المجلد العاشر من المحيط للسرخسي ع ١٢

صوابه الجزء العاشر

الجزء التاسع من المحيط الرضوي

بالفقه على مذهب ١٧٩٨

الإمام الأعظم أبي حنيفة

النعمان بن ثابت

رضي الله عنه

وارضاه

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الذبائح

يحتاج الى معرفة تفسير الذكاة وركنها وشرط
جوازها وحكمها اما تفسيرها فالذكاة في اللغة
مشتقه اما من الحدة ويقال فلان سراج ذكي اذا كان
نيّرا غايه فيكون في غايه من الحدة ويقال فلان ذكي اذا كان
سريع الفهم والادراك لحدة خاطره وفهمه ويقال مسك
ذكي اذا كان طيب الرائحة يفوح منه الريح غاية واما مشتقة
من الطهارة قال عليه السلام دباغ الاديم ذكاته اي طهارته
وقوله ذكاة الارض يبسها اي طهارتها يبسها وكل المعنيين
موجود في الذكاة فان فيها حدة من حيث انها مسرعة الى الموت
وكذا تطهير الحيوان عن الدما المسفوحة والرطوبات
السيالة النجسة ٥ واما ركنها فهو القطع والجرح لان الذكاة
توجد به ليكون مسرعة موجبة الى الموت مسيله للدماء واما
شرطها فاربعة اشيا اله جارحة قاطعة لقوله عليه السلام
ما خرق الاعراض فكل وما لم يخرق فلا تاكل لانه وقيذ ولان الالة
اذا لم تكن جارحة باصبعه لا تكون مسيله سفح للدم فلا تكون

مطهرة

مطهرة ذكاة حقيقه وشرعا والثاني كون الذابح حلالا اي اهل
من له ملة التوحيد اما اعتقادا كالمسلم واما دعوى كالكتابي
لما بين والثالث كون المحل من المحللات اما من كل وجه كماكول
اللحم او من وجه كغير ماكول اللحم وهو ما يباح الانتفاع بجلده
وشعره ونحو ذلك ٥ والرابع التسميه عندنا لما ناتي ٥ واما
حكمها فطهارة المذبوح وحله اكله من الماكول وطهارة غير
الماكول للانتفاع لا لجهة الاكل لما مر في الصلاة ٥

باب صفة الذكاة

الذكاة نوعان اختياري واضطراري فذكاة الاختياريه
جرح مقدر في محل مخصوص حالة القدرة اما جرح مقدر فلقوله
عليه السلام ما انهر الدم وافرى الاوداج فكل واما في محل
مخصوص وهو ما بين اللبة واللحيين لقوله عليه السلام الذكاة
ما بين اللبه واللحيين اي موضع الذكاة هذا وقد ذكر في
الجامع الصغير ولا باس بالذبح الحلق كله اسفله واوسطه
واعلاه لان ما بين اللبة واللحيين هو الحلق كله ولانه مجمع
العروق فصار حكم الكل واحدا ٥ ثم الذكاة هي قطع الاوداج والاوداج
اربعه الحلقوم والمري وهو مجرى النفس والودجان وهما مجرى الدم

الطعام والشراب
والحلقوم وهو مجرى

والودجان فاذا انقطع الكل فقد اكمل الذكاة المسنونه وان
قطع اي ثلثه منها جاز عند ابي حنيفه رضي الله عنه وقال ابو
يوسف ان قطع الحلقوم والمري واحد الودجين جاز والا فلا
وقال محمد ما لم يقطع الاكثر من كل واحد لا يحل وقال
مالك والشافعي يحل بقطع الحلقوم والمري لمحمد ان الشرع
علق الاباحة بقطع الاوداج وهي اسم جمع فمطلقه يصرف الى
الثلث فصارت الاباحه معلقه بقطع الودجان والمري نصا
وبقطع الحلقوم [illegible] الا ان الاكثر من كل واحد اقيم مقام
الكل لحصول المقصود بقطع الاكثر من كل واحد وهو
التوجيه وتسييل الدم ٥ لابي يوسف ان الحلقوم مجرى الطعام
والشراب والمري مجرى النفس فما هو المقصود بقطع احدهما
لا يحصل بقطع الاخر وما هو المقصود من قطع الودجين وهو
تسييل الدم المسفوح يحصل بقطع احدهما فيكتفي بقطع احدهما
لابي حنيفة ان قطع هذه الاشيا شرع لازالة الروح وتسييل
الدم المسفوح لا لعينها فازالة الروح على سبيل التوجيه ان
حصل بقطع الحلقوم والمري فتسييل الدم لا يحصل الا بقطع احد
الودجين فاما ما هو المقصود من قطع الحلقوم والمري وهو توجيه

الموت

الموت يحصل بقطع احدهما لان مجرى النفس اذا انقطع او مجرى
الطعام والشراب متى انقطع يموت من ساعته فقام الثلث منها
مقام الكل في تحصيل المقصود ٥ وان حز عنق شاة بسيف
من قبل الاوداج وسمى يحل لانه اتى بالذكاة وزيادة وقد
اسا لانه جاوز النخاع وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم ان ينخع
الشاة اذا ذبحت وان حز مما يلي القفا ان مات قبل قطع
الاوداج لا يحل وبعده يحل لان الذكاة انما تحصل بقطع الاوداج
وهي حية واختلفوا في تفسير النخع قيل ان يبالغ في الذبح حتى
ينتهي الشفرة الى النخاع وهو عرق في القفا وقيل النخع ان يمد
راسه حتى يظهر حلقه ويذبحه وقيل ان يكسر عنقه قبل ان يسكن
من الاضطراب واي ذلك كان فهو مكروه لما فيه من زيادة
تعذيب الحيوان بلا فائدة فعلى هذا السلخ قبل ان يبرد ذكر
الكرخي لانه لا باس به لانه لم يوجد فيه الموت وقال بعض مشايخنا
يكره لان الحرارة فيه اثر من الحياة ويكره ان يضجع الشاة ثم يحد
الشفرة لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم نظر الى رجل قد
اضجع شاته وهو يحد الشفرة وهي تلاحظه فقال لقد اردت
ان تميتها ميتتين هلا حددتها قبل ان تضجعها وانما نهي عن ذلك

لان الشاة تعلم بطبعها ماذا يفعل بها فمتى اخذ الشفرة وهي تلاحظ
كان في ذلك زيادة تعذيب لها فلا فايدة ك ثم الالة على ضربين
قاطعة وفاسخة فالقاطعة على ضربين حادة وكليلة فالحادة
يجوز الذبح بها من غير كراهة حديدا كان او غير حديد
كما لو ذبح بالليطة او بالمروة او بشقة العصا او بالعظم
لقوله عليه السلام ما انهر الدم وافرى الاوداج فكل
والانهار الاسالة يقال استنهر النهر اذا اسال ماؤه والافراء
القطع ك والكليلة يجوز الذبح بها ويكره لما فيه من ابطاء
في الاراقة والامانة فيكون فيه زيادة تعذيب للحيوان ولهذا
قال عليه السلام وليحد احدكم شفرته ولو ذبح بسن او ظفر
منزوع يحل ويكره وقال الشافعي لا يحل لقوله عليه السلام
كل ما انهر الدم وافرى الاوداج ما خلا السن والظفر والعظم
فانها مدى الحبشة لنا ان الذبح حصل بالة جارحة
قاطعة وهي غير الذابح فيقع الذبح بقطع الالة وبصنعها لا
باعتماد الذابح وقوته على الذبح فيفيد الاباحة كما لو ذبح
بالليطة واما حديثه فالمراد بقوله ما خلا السن والظفر القايم
دون المنزوع لانه يراد بذكر السن والظفر مطلقا القايم لا

المنزوع

المنزوع بل المنزوع يذكر مقيدا فيقال سن مقلوع وظفر
منزوع ولانه قال مدى الحبشة والحبشة كانوا يذبحون
بالقايم اظهارا للجلادة ولان هذا نهي لمعنى في غيره وهو زيادة
تعذيب الحيوان بسبب ضعف الالة فيوجب الكراهة دون
حرمة الذبيحة ك واما ذكاة الاضطرار فهي جرح في اي محل اصا
اصابة وهي مشروعة حالة العجز عن الذكاة الاختيارية حتى لو
رمى الى البعير والبقر الناد في الصحرا او في المصر فقتله حل خلافا
لمالك لما روي رافع بن خديج ان بعيرا من ابل الصدقة ند
فرماه رجل بسهم وسمى فقتله فقال عليه السلام ان لها اوابد
كاوابد الوحش اي توحشا كتوحش الوحش فاذا فعلت شيا من
ذلك فافعلوا بها كما فعلتم بهذا ثم كلوه ولان الجرح في غير
الذبح اقيم مقام الذبح عند تعذر الذبح لحاجة العباد وان
اصابت قرنه او ظلفه ان ادماه وظهر الى اللحم يحل والا فلا
لان الذكاة تصرف في محل الحياة فمتى حصلت الى موضع فيه حياة
حل والا فلا فاذا ادماه فقد وصل الجرح الى محل الحياة وهو اللحم
واذا لم يدمه لم يصل الى اللحم فلا يحل والشاة وان ندت في الصحرا
تحل بالعقر وان ندت في المصر فلا تحل بالعقر لان في المصر يمكن اخذها

ولايخاف منها فلا ينقطع العجز عن حقيقة ذكاتها وخارج المصر لا
يمكن اخذها فيتحقق العجز عن ذكاتها بخلاف الابل والبقر
لانه قد يتحقق العجز عن ذكاتها في المصر لان الابل تدفع عن نفسها
بمشفرها ونابها والبقر بقرنه فيخاف القتل منهما ك والمتردي
في بير لايقدر على ذكاته بمنزلة الصيد لانه يتعذر ذبحه وهذا
اذا لم يتوهم موته من الماء بيسرك وذكر في المنتقى بعير
تردى في بير فوجاه وجيه يعلم انه لايموت منها فمات لايوكل
لان الجرح ليس بذكاة وان كان مشكلا اكل لان الجرح سبب
الموت فيحال بالموت عليه وذكر فيه ايضا ان البعير اذا
صال على رجل فقتله وهو يريد بذلك الذكاة حل اذا كان
لايقدر على اخذه لان الصيال بمنزلة الند والشرود في حق
العجز عن الذكاة ه ابان راس الصيد يحل اكله لان الاوداج
تنقطع بابانة الراس فيكون ذبحا وان ابان منه غير الراس
فمات يحل اكله الا ما بان منه وقال ابن ابي ليلى والشافعي يحل
المبان ايضا والصحيح قولنا لقوله عليه السلام ما ابين من حي فهو
ميت وهذا مبان من الحي لان الجزء المبان فايت حياته قبل فوات
الحياة من الاصل وقبل صيرورة الفعل ذكاة في الاصل فيكون

والمتردي في البير بمنزلة الصيد

ميتة وجزء صار الفعل ذكاة في الاصل كان الجزء المبان ميتا
فلا يظهر حكم الذكاة فيه ولا كذلك ابانة الراس لانه لا
يتصور حياة الجسد مع ابانة الراس وان تعلق منه بجلده فان
كان يلتئم ويندمل لو ترك حل كله والا فهو مبان لانه اذا لم
يتوهم الالتيام والاندمال لا يتصور حياته بحياة الاصل فيكون
مبانا من الحي ولو قطع الصيد بنصفين طولا او عرضا حل كلاهما
لانه لا يتصور بقاء احد النصفين حيا دون الاخر فحصل الموت
في الكل بهذا الفعل فكان الفعل ذكاة للكل فيصير الكل
مذكى ذكاة الاضطرار وكذلك ان ابان الثلث مما يلي الراس
لان ما بين النصف الى العنق مقتل لا يتوهم حياة هذا الباقي بعد
هذا القطع لان الاوداج متصلة من القلب الى الدماغ وان
كان الثلث مما يلي العجز لم يوكل ذلك الثلث ويوكل الباقي لانه
يتصور حياة الباقي بعد هذا القطع لانه لا ينقطع الاوداج فكانت
ذكاته ذكاة الاضطرار فيكون ذكاة عند الموت فيكون الجزء
المبان فايت حياته قبل الذكاة فيكون ميتة ك ولو ابان طايفة
من راسه ان كان اقل من نصفه لا يحل المبان ويحل الباقي وان كان
نصفه يحل كلاهما لان الاوداج متصلة بالدماغ فلا يصير

لو قطع الصيد بنصفين طولا او عرضا

مقطوعة بقطع الاقل فيكون ذكاة الاضطرار ويكون ذكاة
عند الموت فلا يحل المبان قبل الموت ونصير العروق مقطوعة
بقطع النصف فصار ذكاة كالذبح في المذبح ك والمتردية
والمنخنقة والنطيحة والموقوذه والشاة المريضه ومشقوقة
البطن اذا ذبحت ينظر ان كان فيها حياه مستقرة حلت بالذبح
بالاجماع وان لم تكن الحياة فيها حياة مستقرة يحل بالذبح سوا
عاش او لا يعيش عند ابي حنيفه وهو الصحيح وعليه الفتوى وقال
ابو يوسف ان كان فيها من الحياة ما يعيش مثلها يحل بالذكاة
وان كان لا يعيش مثلها لا يحل وقال محمد ان بقي حيا اكثر من بقا
المذبوح بعد الذبح يحل بالذكاة لمحمد ان هذا القدر من
الحياة معتبر شرعا ولا يعتبر ميتا بدليل انه لما طعن عمر رضي الله
عنه وشرب اللبن فخرج من احدى طعانه فتيقن بذلك من
حضره من الصحابه انه ميت منه لا محالة فقالوا له اوص ما كنت
موصيا فوالله ما نراك تمشي تعهد اليهم عهودا فاوصى بوصايا
وقد صححوا ذلك منه وعدوه حياة ك لابي يوسف انه متى حل
به سبب قاتل بيقين فلا عبرة لما بقي من الحياة لان شيئا من المنافع
المطلوبه من الاحيا لا يحصل بهذا القدر من الحياة فلا يعد حياة

بالذكاة ح

كما بقي فيه رمق لان في الادمي اعتبرنا حياته اعظاما لقدره
حتى يتدارك ما فرط من جنايته الا ترى لو ان رجلا وجاه انسان
فانتثر قصبه حتى بان جسده ثم قتله انسان فلا شي على قاتله ح
لابي حنيفه ان الحياة موجودة حقيقة فيكون محلا قابلا
للذكاة اذ الذكاة شرعت لتسييل الدم وقد حصل بهذه
الذكاة فتكون ذكاة معتبرة شرعا ك وذكر في البرامكه
رجل ذبح شاة وفيدا ان كان اكثر رايه انها حية اكلت والا
فلا وان تحركت اكلت لان الميته لا يتحرك ك وذكر
محمد بن مقاتل ان تحرك ولم يخرج منه الدم اكلت وان خرج
الدم ولم يتحرك لم تؤكل لان عقيب موته لا يجمد الدم فيجوز
خروج الدم بعد الموت واذا تحركت حكمنا بحياتها لان الميت
لا يتحرك ويجوز انها قد فزعت فاجمد الدم فيها فلم يخرج
منها ك ومن ذبح شاه على سطح فاضطربت فوقعت وماتت
تحل لانها صارت مذكاة بقطع الحلقوم والاوداج وقد
تيقنا موتها بالذبح فصارت بمنزلة قطعه للحم ك الجنين
لا يحل بذكاة الام عند ابي حنيفه وعندهم يحل ك لهما ان الجنين
حيوان لا يمكن تحقق فعل الذكاة فيه اصلا فوجب ان تقام

البرامكه ح

الجنين لا يحل بذكاة
الام عند ابي حنيفه

ذكاة الام مقام ذكاته عند تحقق العجز عن ذكاته باعتبار
الحاجة كما اقيم الجرح في ساير الاعضا مقام الذبح في المذبح
في البعير الناد والمتردي في البير للحاجة بل اولى لان العجز
عن الذكاة بسبب الاجتنان فوق العجز عن الذكاة بالند
والتردي وذكاة الام في ازالة الحياة عن الجنين ابلغ من الجرح
في الناد وانه متصل بالام اتصال خلقة بمنزلة ساير اجزايها
فلان يعتبر ذكاة الام ذكاة له اولى **ولـه** ان الدم باقي
في الجنين بدليل انه لو انفصل حيا وذبح من ساعته يخرج منه دم
كثير وذلك يدل على وجود الدم فيه قبل الانفصال وذبح الام
ليس بسبب لخروج الدم على الجنين لان عروقه غير متصلة بعروق
الام بدليل انه تصور بقاوه حيا بعد الذبح الام ولو كانت عروقه
متصلة بعروق الام لخروج دمه بذبح الام لانه مايع سيال
لا يستمسك بعد انفتاح المنفذ والحيوان لا يبقى حيا عادة بعد
خروج الدم منه وقد تصور بقاوه حيا بعد ذبح الام دل على
ان الدم فيه قايم والدم حرام فلا يحل تناوله كما لو انفصل
حيا ثم مات **النوادر** بقرة يتعسر عليها الولادة فادخل
رجل يده وجرح الجنين في غير المذبح ان لم يقدر على مذبحه حل لانه

عجز

عجز عن الذكاة الاختياري كالابل اذا وقعت في البير وان
قدر لا يحل لانه لم يعجز ويكره ذبح شاة حامل اذا انقاربت الولادة
لانه تضييع ما في بطنها فلا فايدة وهذا يتاتى على قول ابي
حنيفة فاما عندهما فلا يكره ك دجاجة لرجل تعلقت بشجرة
لا يصل اليها صاحبها ويخاف عليها الموت فرماها توكل لانه
عجز عن الذكاة الاختيارية وان كانت تهتدي ذكر ابو الليث
في نوازله ان اصاب المذبح يحل وان اصاب موضعا اخر
اختلفوا فيه وقد نص محمد في النوادر انه لا يحل وهو مذكور
في العيون ايضا لانه اذا كان يهتدي الى منزله يأوي الى منزله
فيقدر على الذكاة الاختيارية الا ترى ان ظبيا الف في البيت
فخرج الى الصحرا فرماه رجل فان اصاب المذبح يحل والا فلا
الا ان يتوحش ولا يوخذ الا بصيد ك رجل ذبح شاة مريضة
فلم يتحرك منها شي الا فوها قال محمد بن سلمة ان فتحت فاها لم
توكل وان غمضت توكل وان مدت رجليها لا توكل وان قبضت
رجليها توكل وان نام شعرها لا توكل وان قام توكل وهذا اذا
لم يدر انه حي وقت الذبح ليكون هذا علامة الحياة وان علم انه
حي وقت الذبح يحل بكل حال ك **باب**

رجل له حمامة فرماها فاصابها ننظر ان كان لا يهتدي الى منزله ... عجز عن الذكاة الاختيارية

ان غمضت فاها او قبضت رجليها

التسمية على الذبائح

اذا ترك التسمية

اذا ترك التسمية على الذبيحة عامدًا لم يحل خلافًا للشافعي
والصحيح قولنا لقوله تعالى ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه
وهذا لم يذكر اسم الله عليه لان الذكر عليه لا يكون الا بالذكر
باللسان فانه يقال ذكر عليه اذا ذكره باللسان واذا ذكره
بقلبه يقال ذكره غير مقرون بكلمة على ولان في الحمل
على الذكر بالقلب تعطيل النص واهماله لانه يودي الى حل متروك
التسمية عامدًا او ناسيًا وهذا لا يجوز وان تركها ناسيًا يحل لان
النبي صلى الله عليه وسلم سئل عمن ذبح وترك التسمية ناسيًا فقال
كلوه فان ذكر اسم الله تعالى في قلب كل امرءٍ مسلم ولان الشرع
اقام اعتقاد التسمية مقامها في حق الناسي المعذور ولم يوجد
منه قصد الترك لا يدل على اقامة اعتقاد التسمية مقامها في حق
المتعمد لترك التسمية المعرض عنها ك ولو ذبح شاتين وسمى على
الاول دون الثانية يحل الاول دون الثانية ولو رمى سهمًا
الى صيد فاصاب صيودًا كفاه تسمية واحدة والعرف ان الارسال
الى الصيد ذكاة فاذا اتحد الارسال تكفيه تسمية واحدة وان
حصل به ذكاة حيوان كثير فاما ذبح الشاة الثانية ذكاة جديدة

ولابد من تسمية جديدة حتى لو اضجع شاتين احداهما على الاخرى
وذبحهما بجدة واحدة يحلان بتسمية واحدة ك ولو اضجع شاة
ليذبحها وسمى ثم القى ذلك السكين واخذ سكينًا اخر فذبح
به لا باس به بخلاف ما لو اخذ سهمًا وسمى فوضع ذلك ورفع
اخر ولم يسم لم يحل لان التسمية في الذكاة الاختيارية مشروعة
على الذبح لا على الالة والذبح لم يتبدل وفي الذكاة الاضطرارية
التسمية مشروعة على الالة لا على المرمى اليه والالة قد
تبدلت ك وروى عن ابي يوسف فيمن اضجع شاة ليذبحها وسمى
ثم بدا له فارسلها واضجع اخرى فذبح بتلك التسمية لم يجز
ولو رمى الى صيد فاصاب اخر يحل لما بينا ك سمى واشتغل بعمل
آخر ان كان قليلًا كما لو كلم انسانًا او شرب ماءً يحل وان كان
طويلًا فلا لان ايقاع الذبح متصلًا بالتسمية بحيث لا يتخلل
بينهما شيء لا يمكن الا بحرج فاقيم المجلس مقام الاتصال والعمل القليل
لا يقطع المجلس فيكون مذبوحًا على التسمية والكثير يقطع فيفصل
بينهما فيكون مذبوحًا بغير تسمية ك ولو قال بسم الله حل نوى
او لم ينو لانه صريح في التسمية وظاهرها يدل على انه اراد به التسمية
على الذبيحة فيقع عنها ما لم يوجد منه الصرف عنها حتى لو اراد به

التسميه لافتتاح العمل لا يحل لانه لم يسم عليه لما اراد به التسميه
على غيره كمن قال الله اكبر واراد به اجابة الاذان لا افتتاح
الصلاة لم يصر شارعا فيها ولو سبح او حمد الله او كبر يريد به
التسمية على الذبيحة يحل والا فلا لان هذه الالفاظ كناية عن
التسمية والكناية انما تقوم مقام الصريح بالنية ولو اشرك
في التسمية غير الله تعالى بان قال باسم الله وباسم محمد ومحمد
رسول الله بالخفض تحرم لانه اهل لغير الله فصار ميتة لقوله تعالى
وما اهل به لغير الله ولو قال باسم الله ومحمد رسول الله بالرفع
يحل لانه اراد به الاستيناف والابتدا دون العطف ولو قال
باسم الله بغيرها الله ان اراد به التسمية يحل والا فلا لان
العرب قد تحذف حرفا توخيا ولو قال بسم الله محمد رسول
الله يحل ويكره لانه لم يعطفه عليه فقد جرد التسميه ولم يشركه
فيها وكذا لو قال بسم الله وصلى الله على محمد وكذا لو قال
بسم الله اللهم تقبل من فلان يحل ويكره لان فيه ايهام الاهلال
بغير الله تعالى ولو قال قبل الذبح او بعده اللهم تقبل من فلان
فلا باس به لان النبي صلى الله عليه وسلم كان يقول اللهم تقبل هذه
عن امة محمد ممن يشهد لك بالواحدانيته ولي بالبلاغ ه

باب معرفة اهلية الذكاة ه

يجب ان يكون الذابح من اهل الملة التي يقر عليها ويعقل التسميه
ويضبطه ويقدر على الذبح لان الظاهر من حال العاقل المتدين
ان ياتي باسم الله تعالى عند الذبح اذ كل متدين معتقد يجري
على موجب اعتقاده حتى يحل ذبيحة المراة المسلمة والكتابية
والصبي ان كان يقدر على الذبح ويقدر على التسمية لاجتماع
شرايط الذبح وان كان الصبي لا يعقل التسمية لا يحل لانه لا يصح
منه التسمية كما لا يصح منه الاسلام وساير التصرفات وكذلك
السكران والمجنون اذا لم يعقلا الذبح والتسمية ويحل ذبيحه
الاخرس لان ملة التوحيد فيمن يعقل التسمية اقيمت مقام التسمية
حالة العجز كما في الناسي بخلاف الصبي فانه وان عجز عن التسمية
ولكن لا يعقل التسميه والنص انما ورد باقامة الملة مقام التسمية
فيمن يعقل التسمية معدولا عن القياس ولا يقوم الملة مقامها
فيمن لا يعقل التسميه قياسا ويحل صيد الكتابي وذبيحته لقوله تعالى
وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم جعل طعام الكتابي حلالا
لنا مطلقا وان سمى النصراني المسيح وسمعه المسلم لم ياكل منه لانه
اهل به لغير الله ولو قال بسم الله وهو يعني بقوله الله المسيح

يحل ذبح الاخرس

ان سمى النصراني المسيح وسمعه المسلم لم ياكل منه

يجزيه اعتبارًا للظاهر ولا يحل صيد المجوسي ولا ذبيحته ولا
باس بطعامهم لقوله عليه السلام سنوا بالمجوس سنة اهل الكتاب
غير ناكحي نسائهم ولا اكلي ذبائحهم لان المجوس يدعون الاثنين
فلا يصح منهم التسمية على الخلوص وهو شرط حل الذبيحة بخلاف
اهل الكتاب فانهم يظهرون ملة التوحيد ويدعون الاخلاص
وان كانوا يضمرون في ذلك شركا والمرتد كالمجوسي لانه لا ملة
له لان الملة التي كان عليها تركها والتي انتقل اليها لا يقر
عليها فكان اسوا حالا من المجوسي ويحل صيد المجوسي والمرتد
السمك والجراد وما لا يحتاج الى الذكاة لان حله غير منوط بالتسمية
مجوسي تهود او تنصر حلت ذبيحته لانه صار له ملة يقر
عليها احد ابويه مجوسي والاخر يهودي يحل ذبيحته لانه اتبع
خير الابوين دينًا فيحكم بكونه كتابيًا كالمتولد بين كافر ومسلم
حكم بكونه مسلمًا

كتاب الاضحية

يحتاج الى معرفة الاضحية انها واجبة ام سنة والى معرفة
شرايط وجوبها وشرايط ادايها اما الاول فالاضحية
واجبة على كل مقيم موسر من اهل الامصار والقرى والبوادي وقال
الشافعي

الشافعي سنة وهو احد الروايتين عن ابي يوسف لقوله عليه السلام
ثلث كتبت علي وهي لكم سنة الوتر والضحى والاضحى ولنا قوله
عليه السلام ان الله تعالى اوجب على كل اهل بيت في كل عام
اضحاة وعتيرة وقوله عليه السلام من وجد سعة ولم يضح فلا
يقربن مصلانا ومثل هذا الوعيد لا يلحق الا بترك الواجب
واطلاق اسم السنة عليه لا ينفي الوجوب لان السنة عبارة عن
الطريقة وطريقة النبي صلى الله عليه وسلم قد تكون واجبة وقد تكون
سنة ولا يجب على المسافرين لقوله عليه السلام ليس على المسافر جمعة
ولا تشريق ولا اضحية ولان السفر موثر في التخفيف فلو وجب عليه
الاضحية لتشاغل في السفر واشتغاله بها يقطعه عن امور السفر
فيتعسر عليه فسقط عنه كالجمعة وان كان له اولاد مسافرين معه
لم يضح عنهم وان كانوا مقيمين في مصر ضحى عنهم لان الاصل في الوجوب
هو الولد ولهذا يضحي في ماله ان كان له مال والوجوب على الاب
امر عارض فيعتبر حال الصبي في الاقامة والسفر لا حال المضحي عنه
واما شرايط الوجوب منها اليسار وهو ما يتعلق به وجوب صدقة الفطر
دون ما يتعلق به وجوب الزكاة لان الواجب اراقة الدم واغناء
الفقير وكان شرطه هو المكنة عليه والمكنة تحصل بالمال الفاضل

عن الحاجه الاصليه بخلاف غناء الزكاة لان الواجب ثمه اتصف
بكونه من نما المال لان الزكاة عبارة عن النما فلا يتصور بدون
المال النامي ومن له مال على ملي فهو موسر في حق الزكاة ففي الاضحيه
اولى واما الاسلام لان الاضحية قربه ولا تصح بدونه ه واما البلوغ
والعقل فليس بشرط حتى لو كان للصغير مال يضحي عنه ابوه او وصيه
من ماله ولا يتصدق به ولا يضمنان عندهما وعند زفر ومحمد
لا يضحيان من ماله ولو فعلا يضمنان وهو رواية عنهما لان القربه
تحصل باراقه الدم والتصدق باللحم بعدها تطوع ومال الصغير
لا يحتمل التطوع والصغير باللحم بعدها تطوع ومال الصغير لا
يحتمل التطوع والصغير ربما لا يمكنه ان ياكل الجميع والبيع متعذر
فامتنع الوجوب ه لهما انه يجوز له ذبح شاة الصغير لا
كله بدون التضحيه فالتضحية اولى لانه زاد خيرا فيضحي عنه
ويطعم الصغير ويدخر له ما امكن ويبتاع بالباقي ما ينتفع به كما في
جلد الاضحيه وان تصدق بها ضمن ه ويجب على الموسر ان يضحي عن اولاده
الصغار في رواية لانها قربه مالية متعلقة بيوم العيد فتشابه
صدقة الفطر وفي ظاهر الرواية لا يجب عليه لان القياس يابى وجوب
الحق على الغير بسبب ولهذا لا يجب عليه التضحية عن عبده بخلاف

صدقه

لو كان للصغير مال يضحي عنه ابوه او وصيه من ماله

الغير صح

صدقة الفطر لان سبب وجوبها راس يمونه ويلي عليه وقد تحقق
في حق ولده الصغير كما في حق نفسه ه ومنها الوقت فوقت وجوبها
عند انشقاق الفجر من يوم النحر كما في صدقة الفطر ويتاكد
الوجوب ويتقرر في اخر ايام النحر كما يتاكد وجوب الصلاة
في اخر وقتها حتى لو افتقر الموسر في ايام النحر او نقص سقط عنه
الاضحيه ولو افتقر بعدها لم يسقط عنه التصدق بقيمة الشاة
وكذا لو مات من عليه الاضحية في ايامها سقط عنه ولو مات
بعدها لم يسقط عنه التصدق بقيمة الشاة حتى وجب الايصاء به
ولو اشترى فقير شاة للاضحيه في ايام النحر فضحى بها ثم ايسر قيل عليه
ان يعيد لان العبرة لاخر الوقت وقيل لا يعيد وذكر الناطفي
في اجناسه لو ايسر الفقير في ايام النحر يلزمه التضحية لانه ادرك
وقت الوجوب وهو موسر وروى عن ابي حنيفة في الموسر اذا
ولد له ولد في ايام النحر يضحي عنه لان الموجود في جزء من الوقت
كالموجود في اوله وقيل لا يلزمه التضحيه في المسئلتين لان الوجوب
يتعلق بانشقاق الفجر من يوم النحر والفقير لم يكن موسرا عنده ولا
الولد مولودا عنده فلم يلزمه صدقة الفطر ولو زكى نصابه
ثم مر عليه ايام النحر ونصابه ناقص يجب عليه الاضحيه لانه لا يعد

نقص صح ثم ايسر قيل عليه ان يعيد

فقيرا في هذه المسئلة باداء الزكاة لان قدر المودى يعد قايما
شرعا ولو انتقص النصاب في ايام النحر بغير الزكاة سقطت عنه
الاضحية لان المودى لا يجعل قايما حكما فيعد فقيرا الى وامّا
شرايط الاداء فمنها الوقت ووقته ثلثه ايام العشر والحادي عشر
والثاني عشر من ذي الحجة اولها افضلها واخرها ادونها وعند
الشافعي اربعة ايام لنا قول عمر وعلي وابن عباس رضي الله عنهم
النحر ثلثه ايام افضلها اولها واوقات العبادة لا يعرف الا سماعا
وتوقيفا فصار كالمرفوع الى النبي صلى الله عليه وسلم ويجوز في
نهارها ولياليها بعد طلوع الفجر من يوم النحر الى غروب الشمس
من اليوم الثاني عشر الا انه يكره الذبح في الليل لانه نهى عليه
السلام نهى عن الاضحية ليلا وعن الحصاد ليلا واذا اتاك في يوم
الاضحى فالمستحب ان لا يوخر الى اليوم الثالث لاحتمال انه يقع في
غير وقته فان اخر يستحب ان لا ياكل منه ولا يتصدق بالكل ويتصدق
بفضل ما بين المذبوح وغير المذبوح لانه لو وقع في غير وقته
لا يخرج عن العهدة الا بذلك ومنها انه لا يجوز التضحية في
المصر الا بعد الصلاة لقوله عليه السلام من ذبح قبل الصلاة فليعد
ذبيحته ويجوز قبله والمعتبر مكان الاضحية لا مكان من يضحي عنه لانها

لاهل السواد بعد طلوع الفجر لانه لا
صلوة عليهم ولا يجوز [illegible]

شابهت

نهى عن الاضحية ليلا
وعن الحصاد ليلا

شابهت الزكاة حتى يسقط بهلاك المال ويبقى ببقائه كالزكاة
وفي الزكاة يعتبر مكان المال وكذا هذا وعن الحسن انه اعتبر
مكان المضحي كما في صدقة الفطر ولو كان الرجل بالمصر واهله
بالسواد جاز ان يضحوا عنه قبل الصلاة ولو كان الرجل بالسواد
واهله بالمصر لا يجوز التضحية عنه الا بعد الصلاة وكذا لو
كان في مصر واهله في مصر اخر لم يضحوا عنه الا بعد الصلاة في
المصر الذي يذبح فيه وعن الحسن انه لا يجوز حتى يصلي في المصرين
ولو ذبح بعد انصراف اهل المسجد قبل ان يصلي اهل الجبانة
اجزاه استحسانا لان وقت الذبح ما بعد فراغ البعض عن الصلاة
بدليل انه لو فرغ الامام من الصلاة وطايفة مسبوقون فذبح
انسان قبل فراغهم جاز لانه ضحى بعد صلاة معتد بها لوقوعها
موقعه وكذا هذا ولو ذبح بعد ما صلى اهل المصلى قبل ان
يصلي اهل المسجد يجوز قياسا واستحسانا لان الصلاة المعهودة
هي الصلاة في المصلى والصلاة في المسجد لاجل العذر فيجب اعتبار
الاصل ولو صلى الامام ولم يخطب جاز الذبح لان صحة الصلاة لا
تعلق لها بالخطبة وان ضحى بعد ما قعد الامام قدر التشهد
لم يجزه خلافا للحسن لما عرف في صلى الامام العيد بشهادة الشهود

صلى الامام العيد بشهادة [illegible]
ثم تبين [illegible] انه يوم عرفة

انه يوم العيد ثم انكشف الامر انه يوم عرفة وضحى الناس جازت
الصلاة والتضحيه لانه تعذر الاحتراز عن هذا الخطا فيحكم
بالجواز صيانة لجميع المسلمين ومتى جازت الصلاة جازت الاضحية
ضرورة وان صلى بدون شهادة الشهود بذلك تعاد الصلاة
والاضحية في الغد لانه لا ضرورة في التجويز وان ضحى الناس
في الغد قبل الصلاة لم يجز لانهم ضحوا قبل الصلاة في يوم هو
وقت للصلاة الا اذا كان لا يرجوا ان الامام يصلي فحينئذ يجوز
وان ضحى بعد الزوال يجزيه وان شكوا في انه يوم عرفة
فالاحوط ان يضحوا من الغد بعد الزوال لان رجاء الصلاة انما
ينقطع من الغد بعد الزوال ولو ضحى بعد الزوال من يوم عرفة
ثم تبين انه يوم النحر جاز وكذا لو ضحى قبل الصلاة على ظن انه
يوم النحر ثم تبين انه اليوم الثاني من النحر جاز الامام اذا ترك
الصلاة يوم النحر لعذر او لغير عذر لا تجوز الاضحية حتى تزول
الشمس لان الصلاة مرجوه وتجوز التضحيه في الغد او بعد الغد
قبل الصلاة لانه فات وقت الصلاة بزوال الشمس في اليوم الاول
والصلاة في الغد تقع قضاء لا اداء فلا يظهر هذا في حق التضحيه
هكذا ذكره القدوري في شرحه ولو صلى الامام يوم العيد

ثم

الامام اذا ترك الصلاة يوم النحر لعذر او لغير عذر لا تجوز الاضحية حتى تزول الشمس

صلى الامام يوم العيد ثم تبين قبل الزوال انه كان جنبا

ثم تبين قبل الزوال انه كان جنبا او محدثا تعاد الصلاة وتجوز
الاضحيه لان من الناس من قال لا يعيدون الصلاة الا الامام
وحده وكان للاجتهاد فيه مساغا فجعلنا هذا عذرا في حق جواز
التضحيه تحريا للجواز وصيانة لاضاحيهم عن الفساد في بلدة
وقعت فيها فتنة ولم يبق فيها والي ليصلي بهم العيد فضحوا بعد
طلوع الفجر جاز لانه صارت البلدة في هذا الحكم كالسواد

بلدة وقعت فيها فتنة

باب شرى الشاة بنية الاضحية

غني اشترى شاة بنية الاضحيه لا يتعين لها وان كان فقيرا يتعين
الاضحيه في ظاهر الرواية وفي رواية الزعفراني لا يتعين لان
الشرى لم يوضع للايجاب ولا يحتمل المجاز عنه لعدم الموافقه
بينهما في المعنى الخاص لان الشرى موضوع لاستجلاب الملك والنذر
بالاضحيه موضوع للازالة وكان بينهما مضادة في وجه ظاهر
الرواية ان الشرى من الفقير بنية الاضحيه بمنزلة النذر عرفا
وعادة لانا لا نجد في العرف فقيرا يشتري شاة للاضحيه الا ويضحي
بها لا محالة وكان الشرى منه للاضحية لتحقيق فعل التضحية عادة
وكان هذا نذرا بها عادة كالنذر بالمشي الى بيت الله تعالى
نذرا بالاحرام عرفا فان باعها واشترى بدلها ادون منها يجوز

ويتصدق بفضل ما بينهما وعند ابي يوسف لا ينفذ البيع كما في
بيع مال الزكاة وانما يتصدق بالفضل لانه حبس الفضل بعد ما
ثبت حق الله تعالى فيه وان وُهبت له شاة او تصدق عليه وانْ
كانت عنده شاة فنوى بقلبه انها اضحية لا يصير اضحية لعدم
العرف فيه ك فقير اشترى اضحية فضاعت ليس عليه اخرى ولوْ
كان غنيا وجب عليه اخرى لان الوجوب على الفقير بالشرى
والشرى تناول هذه فوجب التضحية بعينها فيسقط الواجب
بهلاكها والواجب على الغني بايجاب الشرع والشرع لم يوجب
التضحية بهذه فلا يسقط بهلاكها ك **النوادر** فقير اشترى
اضحية فضاعت واشترى اخرى مكانها ثم وجد الاول فعليه انْ
يضحي بهما لان الوجوب على الفقير بالشرى والشرى قد تعدد
فتعدد الوجوب بخلاف الغني لان الوجوب عليه بايجاب
الشرع والشرع لم يوجب عليه الا اضحية واحدة ك وذكر
الزعفراني في اضاحيه رجل اشترى شاة للاضحية واوجبها اضحية
فضلت منه ثم اشترى مثلها واوجبها اضحية ثم وجد الاول فانْ
اوجب الاخرى ايجابا مستانفا فعليه ان يضحي بهما وان اوجب
بدلا عن الاول فله ان يذبح ايهما شا لان الايجاب تجدد فاتحد

فقير اشترى اضحية فضاعت واشترى اخرى مكانها

الواجب

الواجب ولو اشترى شاتين للاضحية فضاعت احدهما فضحى
بالثانية ثم وجدها في ايام النحر فلا شي عليه لانها لم تتعين احداهما
فايهما ضحى فهو المتعين ولو اشترى شاة للاضحية ثم اشترى
اخرى للاضحية فضاعت الاول فضحى بالثانية ثم وجد الاول فان
كانت مثل الثانية او دونها فلا شي عليه وان كانت افضل تصدق
بالفضل لان الاول تعينت للاضحية ك رجل وجب على نفسه عشرة
اضحية قيل لا يلزمه الا الاثنان لان الاثر جا بالاثنين واراقة
الدم عرف لزمه بالاثر لا بالقياس فيتقدر لزومه بقدر ما ورد
به الاثر والاصح انه يلزمه الكل لانه اوجب على نفسه ما للشرع
من جنسه ايجاب فان الشرع اوجب على غني واحد اضاحي كثيرة
بان كان له عبيد واولاد صغار والايجاب العبد معتبر بايجاب
الله تعالى ولو ضحى بشاتين قيل لا يكون الاضحية الا واحدة والاصح
ان يكون الاضحية بهما فانه روى الحسن عن ابي حنيفة انه لا باس
في الاضحية بالشاة والشاتين فان رسول الله صلى الله عليه وسلم
كان يضحي كل سنة بشاتين وضحى عام الحديبية بمائة بدنة ك نذر
ان يضحي او يهدي بشاة فضحى ببقرة او بجزور او اهدى بهما جاز
لانه افضل منها ك اشترى بقرة واوجبها اضحية ثم اشترك

رجل اوجب على نفسه عشرة اضحية

نذر بشاة فضحى ببقرة

فيها رجلا جازت الشركة ويجوز عنه وعن شريكه وعليه ان يتصدق بما اخذ من شريكه ك

باب من لم يضح حتى مضت ايامها

ولو اشترى شاة للاضحيه فلم يضح حتى مضت ايامها يتصدق بها حيه او بقيمتها ولا ينقص منها شيئا من الشعر واللبن ولا ياكل من لحمها لانه انتقل الواجب من اراقة الدم الى التصدق ولا يذبحها لان الاراقة ليست بقربة معقولة وانما عرفت قربة شرعا في زمان مخصوص وقد تعذر اقامة القربه بالذبح لفوات الوقت فصار الى الخلف وهو التصدق لان التصدق قربه معقولة فان ذبحها وتصدق بلحمها جاز فان كانت قيمتها حيه اكثر تصدق بالفضل فان اكل منها شيئا غرم قيمته لانه فوت البدل فيجب عليه البدل ك ولو لم يشتر شاة الاضحية حتى مضت ايامها فعليه ان يتصدق بقيمة شاة تجوز في الاضحية ولو اشترى شاة فاوجبها اضحية ثم باعها ولم يضح ببدلها حتى مضت ايام النحر تصدق بثمنها وان باعها بما لا يتغابن الناس فيه تصدق بالفضل

الزيادات ولو اشترى شاة واوجبها اضحية ثم تصدق بها وهي حية في ايام النحر فعليه اخرى مكانها لانه التزم التضحية في هذا

المحل والتصدق بالعين خلف عن التضحيه ولم يقع الياس عن الاصل فلا يصار الى الخلف ك فان لم يشتر مكانها حتى مضت ايام النحر تصدق بقيمتها لانه تعذر التقرب باراقة الدم لفوات وقته فيتحول الحكم الى خلفه وهو التصدق بالقيمة وان لم يتصدق ولم يذبح حتى مضت ايام النحر تصدق بها حيه او قيمتها لان الواجب بعد مضي وقت الذبح هو التصدق بعينها والتصدق بقيمتها مثلها فيما هو المقصود وهو دفع حاجة الفقير وسد خلته ورد جوعته بخلاف ما لو تصدق بقيمتها في ايام النحر لا يجوز لان ثمه الواجب هو الاراقه والتصدق بالقيمة لا يكون مثل الاراقة في المقصود وان جاءت ايام النحر من قابل فان ذبحها وتصدق بها فعليه التصدق بما بين قيمتها حيه الى قيمتها مذبوحة لان الاراقة عرفت شرعا لا عقلا في ايامها من ذلك العام فلا تكون قربة في غيرها كرمي الجمار اذا فات وقته لا يلزمه قضاؤه ك

باب ما يجوز في الاضحية وما لا يجوز فيها

يجوز فيها الثني وهو من الغنم ما طعن في السنة الثانيه ومن البقر ما طعن في الثالثه ومن الابل ما طعن في السادسة لقوله عليه السلام ضحوا بالمسنة والثني مسنه ك ويجوز الجذع من الضان خاصة دون

المعز لقوله عليه السلام نعم الاضحية الجذع من الضان وقال
عليه السلام لابي بردة ابن دينار حين قال عندي جذع من المعز
خير من شاتين تجزي عنك ولا تجزي عن احد بعدك والجذع من
الغنم ابن ستة اشهر حكاه القدوري وذكر الزعفراني في اضاحيه
الجذع ابن سبعة اشهر او ثمانية فاما ابن ستة اشهر فهو حمل
والبقرة والغنم يجوز عن سبعة نماد ونهم لحديث جابر انه قال
امرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم عام الحديبية ان يشترك في
البدنة سبعة وفي البقرة سبعة ويجوز التضحية بالجاموس
عن سبعة وهو المختار لانه نوع من البقر ولهذا يكمل به نصاب
الزكاة ويجب فيه الزكاة ولا يجوز الشاة عن اكثر من الواحد
لانه نص عليه والبعير افضل من البقرة والبقرة افضل من الشاة
اذا استويا في القيمة والشاة افضل من سبع البقر اكثرهما فالسبع
افضل والذكر من الضان افضل اذا استويا لانه اطيب لحما والانثى
من البقر افضل لان لحمها اطيب وشاتان بثلثين درهما افضل
من واحدة بثلثين والواحدة بعشرين افضل من اثنتين لان بثلثين
يوجد شاتان مثل ما يجب من كمال الاضحية في الثنتين افضل
فصل ولا يجوز العميا والعورا والعرجا التي لا تمشي الى
المنسك

(في الهامش: والبعير)

(في الهامش: اذا استويا في القيمة والا فالاكثر لحما اطيب وان كان سبع البقر)

(في الهامش: والكبرى لا يوجد بعشرين حتى لو وجد كان شرى الثنتين افضل صح)

المنسك وان كانت تمشي جاز ولا العجفا التي لا تنقي لقوله عليه
السلام اربع لا تجوز في الضحايا العورا البين عورها والعرجاء
البين عرجها والمريضة البين مرضها والعجفاء التي لا تنقي اي لا نقي
لها وهو المخ لشدة الهزال ولا السكا التي لا اذن لها في الخلقه
وان كان صغيرا يجوز ولا الهتما التي لا اسنان ان كانت لا تعتلف
وان كانت تعتلف جاز وهو الصحيح لان هذا لا يعد نقصا في الشاة
ولا الجلالة وهي التي تاكل العذرة ولا تاكل غيرها ولا الجذا
وهي المقطوعة ضرعها ولا مقطوعة الانف ولا المصرمة
التي لا تستطيع ان ترضع فصيلها ولا الجدا وهي التي يبس ضرعها
ولا مقطوعة الانف والذنب والطرف ثم العيب القليل لا يمنع
لعدم خلو الحيوانات عنه عادة والكثير يمنع وفي الفاصل بينهما
ثلث روايات في ظاهر الروايات الثلث وما دونه قليل وما
زاد عليه فهو كثير لان ما فوق الثلث ملحق بالكثير في باب
الوصية لقوله عليه السلام في الوصية الثلث وما فوقه كثير
فكذا في الاضحيه الحقناه بالكثير احتياطا وفي رواية الثلث
كثير وما دونه قليل وفي رواية ابي يوسف وهو قوله النصف فصاعدا
كثير وما دونه قليل لان النصف بين القليل والكثير فرجحنا جانب

(في الهامش: والثلث)

الكثرة فيه احتياطًا ك وتجوز الجرباء والثولاء وهي المجنونة اذا كانتا سمينتين لانه لا ينقص عينهما وسمنهما ويجوز الجماء وهي التي لا قرن لها خلقة ويجوز بمكسورة القرن والثوماء وهي التي سقطت اسنانها من قدامها ويجوز بالخصي وهو احب لانه عليه السلام ضحى بكبشين املحين موجوئين ولا يضره الشق في الاذن ولا السمة لانه ليس بعيب ولا يجوز ببقرة الوحش لان هذه قربة عرفت شرعًا لا عقلًا والشرع ورد بالاهلي دون الوحشي والمتولد بين الوحشي والاهلي له حكم امه لان الولد يتبع الام ك شاة ندت وتوحشت فرماها ونوى عن الاضحية [تجزئه عن الاضحية صح] لان بالند لا يصير بمنزلة الوحشي وان الفت بقرة الوحشي لم تجز في الاضحية لان اصابها شيء من هذه العيوب في اضطرابها للذبح فذبحها مكانها جاز استحسانًا خلافًا لزفر والشافعي لانه من ضرورات الذبح لتعذر الاحتراز عنه فكان من الذبح معنى فصار كانه تعيب بحقيقة الذبح وان لم يذبحها على الفور وذبحها في الغد يجوز عند محمد لانه تعيب بسبب الذبح في وقت واحد وعند ابي يوسف لا يجوز لانه متى انقطع الفور خرج من ان يكون من اسباب الذبح ك معسر اشترى شاة للاضحية اوجبها بعينها ثم تعيبت عيبًا مانعًا من الجواز يجوز ان يضحي بها لانها معينة

في حقه وفوات بعضها كفوات كلها حتى لو اوجب اضحية بغير عينها فاشترى صحيحة ثم تعيبت فضحى لا يسقط الواجب لانه وجب عليه اضحية كاملة كما على الموسر

باب الشركة في الاضحية

اشترك سبعة في بقرة او بعير فنووا الاضحية ولم يسموهم جاز لانه يكتفى بالنية بالقلب وكذلك لو ضحى عن نفسه واولاده الصغار بشاة ولم يسم لكل واحد شاة يجزي عنهم وكذا ان ضحى عن اهله واولاده الكبار بامرهم وان كان بغير امرهم لم يجز احد منهم وعن ابي يوسف انه يجوز عنهم لان العادة لما جرت من الاب في كل سنة بالتضحية عن اولاده صار الاذن موجودًا مقصودًا لانه وهو مستحسن ولو ضحى عن غيره لم يجز عنه وان كان بامره لانه لا يمكن تصحيح التضحية عنه الا باثبات الملك له في الشاة ولن يثبت الا بالقبض ولم يوجد منه القبض لا بنفسه ولا بنائبه وان كان معهم صبي يضحي عنه ابوه جاز استحسانًا لا قياسًا لان الاراقة لا تتجزى ونصيب الصغير يقع نفلًا فينقلب الكل تطوعًا وجه الاستحسان ان الاراقة متجزية حكمًا لان الشرع لما جوز البقرة عن سبعة فقد اقامها مقام سبع شياه وسبع اراقات

وان كان بعضهم يريد الاضحيه والاخر الهدي والاخر دم الكفارة
ونحو ذلك جاز ويكره خلافا لزفر ولان المقصود بكل جهة
متحد وهو ابتغاء مرضات الله ونيل ثوابه فصار كالجاد جنس
القربة وان كان احدهم يريد اللحم او كان ذميا يريد القربه
لم يجز عن احدهم لان ذلك القدر لا يقع قربه فيبطل الكل
ضرورة عدم التجزي ولو ضحى احدهم عن ميت جاز استحسانا
لا قياسا وهو رواية ابي يوسف لان الاضحية قربه فلا تتادى
الا باباته ولم يوجد فوقع نصيبه لحما لنا ان المضحي عن
نفسه لكن الاجر للميت لان الميت لا يملك شيئا فيقع عن الورثه نفلا
وللميت يقع اجرا كما ذبح النبي صلى الله عليه وسلم عن امته ويتناول
من لحمه وهو الاصح لان الملك للمضحي ولهذا لو كان عليه اضحية
يسقط عنه وان ضحى عن الميت بامره لا يتناول من لحمه لان الاضحيه
تقع عن الميت وان اشترك اثنان في بعير او بقرة قيل لا يجوز
لانه يكون لكل واحد ثلثه اسهم ونصف والنصف لا يجزيه
عن الاضحية فلم يقع قربة فبطل الكل والاصح انه يجوز لان ذلك
النصف ان لم يكن اضحية لكنه يصير قربة تبعا للاضحية فلا
تفسد به الاضحية ك سبعة اشتركوا في بقره فمات احدهم قبل

يوم النحر وذبحها الستة فعند محمد يجوز عنهم الا ان للورثة
خيار ان شاؤا اجازوا نصيب الميت عنه وان شاؤا ضمنوهم
وعند ابي يوسف ان اوجب الميت على نفسه فقد وجب فيجوز
وان لم يوجب لا يجوز شاء الورثة او ابوا لانه لا يرى ان يضحي
عن الميت ك ولو اشترى بقرة يريد ان يضحي بها ثم اشترك فيها
ستة يكره ويجزيهم لانه بمنزلة سبع شياه حكما الا ان يريد
حين اشتراها ان يشركهم فيها فلا يكره وان فعل ذلك قبل
ان يشتريها كان احسن وهذا اذا كان موسرا وان كان فقيرا معسرا
فقد اوجب بالشرى فلا يجوز ان يشرك فيها وكذا لو اشترك
فيها ستة نفر بعد ما اوجبها لنفسه لم يسعه لانه اوجب كلها
لله تعالى وان اشرك جاز ويضمن ستة اسباعها لان الاشتراك
ليس الا بيع ستة اسباعها ولو باع كلها جاز وضمن فكذا اذا
اشترك وقيل في الغني انه يتصدق بالثمن لان الغني فيما زاد على سبع
بقرة او شاة واحده ولا وجوب عليه فيكون بمنزلة الفقير
فيكون الشرى منه فيما زاد عليه نذرا او ايجابا ك شاتان بين
رجلين ذبحاها عن نسكهما اجزاهما بخلاف العبدين بين اثنين اعتقاهما
عن كفارتيهما لا يجوز لان في الشاة امكن جمع حق كل واحد منهما

في شاة ولا كذلك الرفيق ٥ النوادر اشترك ثلثة نفر في بقرة لواحد ثلثة اسباعها وللاخرين لكل واحد سبعاها فمات من له ثلثة اسباعها وترك ابنا وبنتا صغيرين وترك ستمائة درهم مع حصة البقرة فضحى الوصي عنهما حصة الميت من البقرة لا تجزيه عنهم لان نصيب الابنة صار لحما لانها فقيرة لانها اصابت من ميراث الاب اقل من مائتي درهم ٥ وان ترك الميت ستمايه درهم سوى حصة البقرة جازت عنهم لانها غنية وان اشترك خمسة في بقرة فاشترك اربعة منهم رجلا فيها وابى الواحد تجوز الضحية منهم لان نصيبه اكثر من السبع لانه يجعل البقرة على خمسة وعشرين وقد جعلوا انصابهم بين خمسة فنصيب الاربعة عشرين لكل واحد اربعة واربعة من خمسة عشرين اكثر من السبع وان كانوا ستة فاشترك خمسة منهم واحدا وابى الواحد لم يجز لان نصيبه اقل من السبع لان اصل حسابه ستة وثلثين لكل واحد ستة فيكون للخمسة ثلثون وقد جعلوا ما ستة لكل واحد خمسة وخمسة من ستة وثلثين اقل من السبع ٥ ثلثة نفر اشتركوا في بقرة واشرك احدهم رجلا في الربع جاز والثلث بينهم نصفان لانه جعله مثلا لكل واحد منهم ولم يصح الجعل في نصيب الشركا فصح في نصيبه وان اشركه

في

في السبع فالثلث بينهما على سبعة له اربعة ولشريكه ثلثة لانه اشركه في سبع الكل فيكون هذا اشراكا في سبع نصيب كل واحد وسبع نصيب كل واحد منهم ولم يصح اشراكه في انصبايهم وصح في نصيبه فصار له ثلثة من نصيبه فان اجاز احدهما كان نصيبهما اربعة عشر بينهما وبين الذي اشتركاه له ثلثة ولهما احد عشر ٥ ثلثة نفر دفع احدهم اربعة دنانير والاخر ثلثة دنانير والاخر دينارا فاشتروا بذلك بقرة على ان يكون البقرة بينهم على راس مالهم لم تجز الاضحية لان نصيب الواحد اقل من السبع واصله ان ينظر الى اقل نصيب عليهما فان كان اقل من السبع لم يجز وان دفع احدهم ثلثة دنانير ونصف والاخر دينارين ونصف والاخر دينارا جازت عنهم لان اقل النصيب هو السبع ولذلك لو اشترك خمسة دفع احدهم دينارين والثاني دينارين ونصف والثالث ثلثة دنانير والرابع كذلك والخامس ثلثة دنانير ونصف جازت عنهم لان اقل النصيب هو السبع ٥ باب

ذبح اضحية غيره بغير امره

ذبح اضحية غيره بلا امره جاز استحسانا ولا يضمن لان في العرف لا يتولى صاحب الاضحية ذبحها بنفسه بل يفوض الى غيره فصار

ماذونا له كالقصاب اذا شد رجل شاته للذبح فذبحها
انسان بغير اذنه لا يضمن وكذا من جعل اللحم في القدر ووضعه
على الكانون ووضع تحته الحطب فاوقده انسان وطبخ لا يضمن
وكذا لو جعل الحنطة في الدورق وربط عليها الحمار فساقه
انسان وطحن لا يضمن ك رجلان غلطا باضحيتهما فذبح كل واحد
منهما اضحية صاحبه عن نفسه فان رضيا به يجزيه عن الاضحية
لان الاذن ثابت له من حيث العادة دلالة ويترادان اللحم وان
لم يرضيا به يجوز لكل واحد ما ذبح بنفسه عن الاضحية ويضمن قيمته
لصاحبه لانه يصير غاصبا له بالاخذ فيصير مالكا له سابقا على
الذبح فيصير مضحيا بملك نفسه فجاز وكذا من غصب شاة فضحى
بها عن نفسه يجوز عن اضحيته ويضمن قيمتها لما ذكرنا وان اخذ
المالك اخذها مذبوحة يجزيه عنه لما بينا وعلى الذابح ان
يعيد الاضحية وعن ابي يوسف انه لا يجوز في الوجهين بخلاف
المودع اذا ذبح الشاة الوديعة لا يجوز عن الاضحية في الوجهين
لانه انما يضمن القيمة بالذبح لا قبله فحصل اول الاراقة على ملك
غيره فلا يجزيه ك رجل ذبح اضحية غيره عن نفسه بغير امره
فان ضمنه المالك قيمتها يجوز عن الذابح دون المالك لانه ظهر

ان الاراقة حصلت على ملكه وان اخذها مذبوحة يجزيه عن
المالك لانه قد نواها فليس يضره ذبح غيره لها ك رجل اشترى
خمس شياه واراد ان يضحي بواحدة منها فذبح رجل واحدة منها
بغير امره يضمن لان صاحبها لما لم يعينها لم ياذن بذبح عينها
دلالة ك رجل دعا قصابا ليضحي عنه فضحى القصاب عن نفسه فهي
للامر لانه القصاب قد تعين ك رجل امر رجلا ان يذبح اضحيته
فذبحها وقال تركت التسمية عمدا يضمن لانه جعلها ميتة
ويشتري الامر بقيمتها اخرى ويضحي بها ويتصدق بقيمتها ك اشترى
شاة بجلين وضحى بها ثم وجد مشتري الجلين بهما عيبا فردهما
فهو بالخيار ان شاء ضمن قيمة الشاة حية وان شاء اخذها مذبوحة
فان ضمنه جاز ما صنع وان اخذها مذبوحة فان كان ذبحها
عن اضحية او هدي فعليه ان يتصدق بالجلين وان ذبحها عن جزاء
الصيد او الفدية يتصدق بقيمة الشاة المذبوحة لان في الاضحية
والهدي يلزمه التصدق بالثمن اللحم لا بعينه وثمن اللحم الجلين
مع العيب الا ترى انه لو باع لحم اضحيته ما يساوي عشرة بدرهمين
لم يلزمه الا التصدق بدرهمين فكذا هذا وفي الكفارة يجب التصدق
باللحم فاذا عجز عنه يلزمه التصدق بقيمته ك رجل وهب له شاة

فذبحها عن اضحيته ثم رجع الواهب فيها جازت الاضحيه ولا يتصدق
بشي لانه بمنزلة ما لو وهب الموهوب له مذبوحة من الواهب
ولو كان عن الكفارة فعليه ان يتصدق بقيمتها مذبوحة ٥
مريض وهب لانسان شاة يضحي بها الموهوب له ثم مات المريض
من مرضه ولا مال له غيرها فللورثة ان يضمنوا ثلثي قيمتها
حيه او ياخذوا ثلثيها مذبوحة وعلى الموهوب له ان يتصدق
بثلثي قيمتها مذبوحة وجازت عنه الاضحيه في الوجهين لانه ضحى
ملك نفسه ثم ثلثة نفر اشترى كل واحد شاة فاوجبها اضحيه
بلسانه وقيمة احداهن ثلثون والاخرى عشرون والاخرى
عشرة فاختلطت ولا يعرف واحدهم شاته فان رضوا بان يذبح
كل واحد شاة اجزاه ويتصدق الذي قيمة شاته ثلثون بعشرين
درهما احتياطا ويتصدق الذي قيمة شاته عشرون بعشرة احتياطا
ولا يتصدق الاخر بشيء وان تشاجروا يضمن كل واحد منهم لصاحبه
قيمة شاته فان انقضت ايام النحر تصدق بتلك القيمة ٥

باب ما يكره من الانتفاع

بالاضحيه وما لا يكره ٥ اشترى شاة للاضحيه فولدت
يذبح الولد معها وهذا اذا كان معسرا لان الام تعينت محلا

راقامه

لاقامة القربة حتى منع المالك عن الانتفاع بها والحرمة تثبت
في الام تسري الى الولد كالكتابه والتدبير وان كان موسرا
فله ان لا يذبح الولد لان الام بالشرى لم تتعين للاضحيه فان ذبح
الولد يوم الاضحى قبل الام اجزاه وان ذبحه مع الام ياكل
منه كما ياكل من الام في ظاهر الرواية لان ذبح الولد
وقع اضحيه تبعا للام فيفيد اباحة الاكل كما في الام وروى
الحسن عن ابي حنيفة انه لا ياكل لان هذا جزء وانفصل عن الاضحية قبل الذبح فلزمه
تصدق بثمنه التصدق به كاللبن والصوف فان باعه في ايام
النحر تصدق بثمنه لانه لزمه ذبح الولد فاذا عجز عن ذبحه لزمه
التصدق ببدله كما في الام فان لم يبع ولم يذبح ولكن تصدق
به حيا في ايام النحر اجزاه ذكره الزعفراني في اضاحيه
لانه ليس بمحل للاضحيه مقصودا فيجوز التصدق به كاللبن والصوف
وعن محمد في المنتقى انه لا يجوز ولو تصدق به يوم الاضحى فعليه
ان يتصدق بقيمته لانه وجب عليه تضحية الولد تبعا لتضحيه
الام فاذا فوت الذبح بالتصدق يضمن كما لو فوته بالبيع يضمن
القيمة ٥ ويكره ان يحلب الاضحية ويجز صوفها وينتفع به
قبل الذبح قيل هذا في الشاة الذي اوجبها المعسر لانها تعينت

للاضحية وقد التزم تبقية القربة في جميع اجزايها باراقة
الدم فيكره فصل جزء منها قبل تبقية القربة فيها اما الموسر
اذا عين شاة للاضحية لا يتعين فقبل الذبح هذه وغيرها سوا وان
كان في ضرعها لبن وهو يخاف نضح ضرعها بالماء البارد فان
تقلص والا حلب وتصدق لان دفع الضرر عنها واجب ويكره
ركوبها واستعمالها كما في الهدي فان فعل فنقصها فعليه التصدق
بما نقص وان اجرها تصدق باجرها ولو اشترى بقرة حلوبة
واوجبها اضحية فاكتسب مالا من لبنها يتصدق بمثل ما اكتسب
ويتصدق بروثها فان كان يعلفها فما اكتسب من لبنها او انتفع
من روثها فهو له ولا يتصدق بشي ولا يجوز بيع لحم الاضحية وجلدها
وساير اجزايها لقوله عليه السلام لا تبيعوا لحوم الاضاحي
وجلودها وكلوا وتصدقوا واستمتعوا بجلودها فان باع تصدق
بثمنه لانه كسب خبيث ولا باس بان يشتري بجلد اضحيته متاعا
للبيت خلافا لزفر والشافعي لان هذا انتفاع بالاضحية
معنى لان له ان ينتفع بالمبدل بهذا النوع فجاز نقله الى بدله
لانه قايم مقامه وذكر محمد في النوادر لا يشتري بالجلد الخل
والزيت وله ان يشتري ما لا يوكل كالغربال والمنخل ونحوه لانه

يجوز

بالماكول

يجوز نقله الى ما ينتفع به مثل انتفاع الاصل الماكول والمتاع
بالمتاع فعلى هذا القياس لو ابدل لحم اضحيته بلحم آخر او بماكول
سوى اللحم جاز ولا يعطى منها اجر جزارها لقوله صلى الله عليه
وسلم لعلي رضي الله عنه ولا يعطي الجزار منها شيا اي اجر جزارتها
ولو ماتت اضحيته فحلب لبنها وجز صوفها وسلخ جلدها فذلك
له ولا يتصدق بشي والمستحب ان يذبح بيده ان احسن لانه
عليه السلام تولى البعض بنفسه وولى الباقي عليا وان لم يحسن
يولي غيره وتستحب ان يحضره عند ذبح اضحيته ويستحب ان
ياكل من اضحيته ويطعم منها غيره الفقير والغني ويستحب ان
يتصدق بالثلث لما روي ان ابن مسعود رضي الله عنه بعث بهدي
مع علقمة فامره ان يتصدق بالثلث وياكل ثلثا منه ويبعث
ثلثا الى عتبة ابن مسعود الا ان يكون الرجل ذا عيال فالمستحب
له ان يدعه لعياله ويوسع عليهم ولو ضحى وتصدق بلحمه
عن ابويه يجوز لان اللحم ملكه وقد تصدق بملكه عن ابويه والصدقة
نافعة مثبتة للموتى في النوادر عن ابي يوسف في البقرة
يشترك فيها سبعة فاقتسموا لحمها وزنا جاز وان اقتسموا
مجازفة واحل بعضهم بعضا لا يجوز لانه لا يجوز البيع كذلك

ويتخذ الضيافة بالثلث

ولو جعلوا اللحم سبعة اقساط وجعلوا مع كل قسط من السقط
مثل الجلد والراس والاكارع ونحوه مما لا يوزن جاز وكذا
لو جعلوا اللحم والشحم سبعة اسهم وقسموها بينهم مجازفة
جاز ولو اخذ كل واحد منهم بعض اللحم ومعه من السقط الا احدهم
فانه يا خذ كله لحما جاز ان كان ما اخذه هو الواحد اكثر
من السبع لتكون الزيادة بازاء حصته من السقط وان كان مثله
او اقل لم يجز القسمة وكذا ان اصاب اثنان منهم اللحم ولو
اقتسموا لحمها على ان يا خذ احدهم الجلد بحصته فالصحيح ان يتصدق
الواحد بستة اسباع الجلد قلت قيمته او كثرت لان ذلك
بدل حصته من اللحم وكل واحد يتصدق بما يا خذه من اللحم
بدلا عن سبع الجلد فصل ولو غصب اضحية مذبوحة
ضمن قيمتها لانه مال مملوك لغيره اخذ بغير اذنه واذا اخذ
المضحي قيمتها يتصدق بها لانه بالتضمين يملكها منه فصار كانه باعها
منه ولو باعها منه لزمه التصدق بقيمتها فكذا هذا ولا يجوز
له ان يهبها لغيره فان رد القيمة على الغاصب فلا شي على
المضحي لانه تلف بلا صنعه فان ابراه المضحي عن القيمة وهو غني
او فقير فلا شي عليه لان في الابتدا كان له ان يهب الاصل

من الغاصب فكذا يملك ان يهب البدل وكذا لو صالحه
على اقل من قيمتها يلزمه ان يتصدق بما وصل اليه من قيمتها لا غير
لانه ابرا للبعض واستيفا للبعض ولو صالحه على شي ماكول
او متاع فله ان يا كل الماكول وينتفع بالمتاع لان البدل
يكون على صفة الاصل وبجهته ولو اشترى شاة شرا فاسدا وضحى بها
فللبايع ان يضمنه قيمتها او يا خذها مذبوحة فان اخذها
مذبوحة فعلى المضحي ان يتصدق بقيمتها مذبوحة لا حية وهو
الصحيح لان الفضل الذي بين القيمتين قد ابراه البايع منه باخذه
الشاة مذبوحة ولو لم يا خذها البايع لكن صالح المشتري
عليها مذبوحة من القيمة التي وجبت عليه او باعها منه
بتلك القيمة فعلى المشتري ان يتصدق بقيمتها حية لانه قد باعها
من البايع بتلك القيمة فعلى المشتري ان يتصدق بقيمتها حية
لانه قد باعها من البايع بتلك القيمة ولو اشترى شاة فضحى بها
ثم وجد بها عيبا ينقصها عن قيمتها لكن لا يخرجها عن حد
الضحايا فله ان يرجع على البايع بنقصان العيب ولا يتصدق بما
اخذ من النقصان لان الشاة المعيبة جازت عن الاضحية فلا
يلزمه شي سواها فان رضي البايع باخذها مذبوحة واخذها

ورد الثمن بقدر ما اشترى بما استرجع من البايع الاحصة
نقصان العيب ٥ وان نوى بعض الثمن على البايع ووصل
اليه البعض يتصدق بما وصل اليه بقدر حصته الشاة لا بقدر
حصة نقصان العيب حتى لو كان الثمن عشرة ونقصان العيب
درهم يتصدق بتسعة اعشارها وما وصل اليه من الثمن لما عرف ٥

بلغ

كتاب الشركة

يحتاج الى معرفة جواز الشركة وتفسيرها لغة وشريعة
وركنها وشرط جوازها وحكمها شريعة ٥ اما جوازها
فما روى عن قيس ابن السايب انه كان شريك النبي صلى الله عليه
وسلم في تجارة البز والادم وكان عليه السلام يقول في صفته
شريكي وخير شريكي لا تدارى ولا تمادى اى لا تجادل ولا
تخاصم وقوله عليه السلام الشريكان الله ثالثهما ما لم يخونا
فاذا خانا محقت البركة من بينهما وقد اجمعت الامة على جواز
اصل الشركة ولان الشركة في الملك امر ضروري كالشاتان
اشتريا او اتهبا او ورثا عينا فلابد من القول بثبوتها فالشركة
في العقود بسبب الا توكيل كل واحد منهما صاحبه بالتصرف
وتفويض الامر اليه في المعاقدة والمعاملة وانه جايز كما في المضاربة

واما تفسيرها فالشركة لغة عبارة عن اجتماع الشيئين
شايعا متداخلا لقوله تعالى ام لهم شرك في السموات اى لهم
نصيب شايع على سبيل التداخل والتزاحم الا ان متعارف
الشرع يطلق اسم الشركة مجازا لانه سبب لاجتماع النصيبين
في الملك ٥ واما ركنها ففي شركة العقود الايجاب والقبول
بان يقول احدهما شاركتك في كذا او يقول الآخر قبلت
لان الشركة تقوم بهما ٥ واما شرط جوازها فكون الواحد
قابلا للشركة واما حكمها فحكم شركة الملك صيرورة المجتمع
من النصيبين مشتركا بينهما وحكم شركة العقد صيرورة المعقود
عليه وما يستفاد به مشتركا بينهما باب

متراجما ع

على عقد الشركة ع

معرفة انواع الشركات

الشركة نوعان شركة ملك وشركة عقد وشركة
الملك نوعان شركة جبرية وشركة اختيارية فالشركة الجبرية
ان يختلط مالان لرجلين بحيث لا يمكن التمييز بينهما او يرثان مالا
فهذه شركة تثبت جبرا من غير اختيارهما فالشركة الاختيارية
ان يشتريا او يوهب او يوصى لهما مال فقبلا او يملكان مالا
بالاستيلا او يخلطان مالا فيكون هذه شركة اختيارية لانها

حصلت باختيارهما ۝ ثم حكم الشركة الثابتة بالاختلاط
او بالخلط انه لا يجوز بيع احدهما نصيبه من اجنبي الا باذن
الشريك وفي الشركة الثابتة بالميراث والبيع والهبة انه
يملك احدهما بيع نصيبه من الاجنبي بغير اذن شريكه لان خلط
الجنس بالجنس استهلاك والاستهلاك سبب لزوال الملك
عن المخلوط الى الخالط لو كان على سبيل التعدي فاذا حصل
بغير تعدي فقد انعقد سبب الزوال من وجه فاورث شبهة
زوال نصيب كل واحد الى شريكه في حق البيع من الاجنبي فلا
يجوز بيع نصيبه الا برضا شريكه فاما فيما عداه ملك كل واحد
قايم في نصيبه من كل وجه لانعدام سبب الزوال فاطلق له
التصرف مطلقا ولا يجوز لكل واحد التصرف في نصيب صاحبه
الا باذنه لانه تصرف في ملك الغير ۝ واما شركة العقد
فنوعان شركة في المال وشركة في الاعمال اما الشركة في المال
فانواع اربعة شركة مفاوضة وعنان ووجوه وشركة
في العروض ولكل شركة تفسير وصورة وشروط واحكام ۝
اما تفسير المفاوضة فيحتمل انها مشتقة من التفويض وهو التسليم
يقال فوضت امري الى الله اي سلمت اليه ويجوز انها

ماخوذة من الشهرة والاستفاضة يقال فاض المال اذا
غلب وانتشر واستفاض الخبر ويجوز انها ماخوذة من
فاوض تفاوض اي ساوى يساوي قال الشاعر
۝ تهدى الامور باهل الراي ما صلحت فان تولت فبالاشرار ۝
۝ تنقادوا ۝
لا يصلح الناس فوضى لا سراة لهم ولا سراة اذا جهالهم سادوا
اراد بقوله فوضى اي متساوين ليس لهم سادات وهذه المعاني
تتحقق في هذه الشركة لانه وجد فيها التفويض فانه فوض
كل واحد منهما الامر الى صاحبه في جميع التجارات ووجد
الاشتهار والاستفاضة فيها لاستفاضتها وانتشارها في
التجارات ووجدت المساواة لان هذه الشركة تقتضي المساواة
فيما يصلح راس مال التجارات والربح والخسران ۝ واما
صورتها فهي ان يشترك اثنان شركة عامة في جميع التجارات
ولا يختص احدهما بتجارة دون شريكه وعلى ان يكون كل واحد
منهما كفيلا عن صاحبه فيما وجب عليه ووكيلا فيما وجب
لصاحبه لما بينا ۝ واما شرط جوازها فالتساوي بينهما في راس
المال والربح وان تفاضلا في ذلك لم يكن مفاوضة وكانت

عنا نًا وان يكون كل واحد منهما من اهل الكفالة حتى لا يجوز
الا بين المسلمين الحرين البالغين وذلك ان المفاوضة اقتضت
ثلثة اشيا الوكالة في اعمال التجارة وتوابعها والكفالة
بضمان التجارة ولواحقها والاستوا في راس الاموال وفوايدها
ابتداء وانتهاء ليتحقق معنى الشركة لان حكمها ثبوت الشركة
في المستفاد بالتجارة والمستفاد بالتجارة لا يقع على الشركة
ما لم يصل كل واحد منهما وكيلًا عن صاحبه في النصف
وعاقدا لنفسه في النصف واما الكفالة والاستوا
في راس المال والربح لان المفاوضة لغة مقتضية المساواة
بينهما فيما يتصل بالتجارة من الضر والنفع وانما يستويان في الضر
والنفع اذا كان كل واحد منهما مطالب بما طولب صاحبه
بسبب التجارة وانما يشترط استدامة هذه الشرايط لان
الشركة عقد غير لازم فيكون لدوامها حكم الابتدا فيشترط
لدوامها شرايط الابتدا ولا يجوز المفاوضة بين الحر والعبد
ولا بين العبدين والحر والمكاتب والمكاتبين والصبيين لان
كفالة العبد لا تصح الا باذن المولى وانما يصح اذنه في قدر قيمته
فيفاضل الحر العبد في الكفالة وكذلك العبدان يتفاضلان

في الكفالة لانهما يتفاوتان في القيمة وقضيه المفاوضة صيرورة
كل واحد كفيلًا بجميع ما لزمه صاحبه ولم يتحقق هنا
واما المكاتب والصبي فلا يصح كفالتهما اصلًا ولا تصح
المفاوضة بين المسلم والذمي عندهما وعند ابي يوسف يجوز لانهما
استويا في اعمال التجارة وضمانها وراس مالها ولا عبرة بتفرد
الذمي بملك التصرف والتجارة في الخمر والخنزير لان المفاوضة
تحتمل هذا القدر من التفاوت والمفاضلة اذ لا يمكن التحرز
عنه كمفاوضة الحنفي مع الشفعوي وكمفاوضة من يستحل
المثلث المشتد مع من لا يستحل لهما انهما يتفاوتان
في اعمال التجارة وضمانها لان الذمي يملك التجارة في الخمور
والخنازير تجارة مطلقة بنفسه مباشرة ويواخذ الذمي
بضمانها ولا يملكها المسلم بنفسه مباشرة ولا يواخذ بضمانها
فتحققت المفاضلة والمساواة فيه هذا شرط لصحة المفاوضة
بخلاف مفاوضة الحنفي مع الشفعوي لانهما لم يتفاضلا في
التجارة وضمانها لان عند الشفعوي متروك التسمية ونحوه
جايز في حقه وحق شريكه باعتبار زعمه واعتقاده وفي اعتقاد
الحنفي انه غير جايز في حقه ولا في حق شريكه فقد استويا

في التصرف فيما يرجع الى اعتقاد كل واحد منهما وامّا تصرف
الذمي في الخمر والخنزير نافذ في اعتقاده واعتقاد المسلم جميعًا
فيتحقق التفاضل في حق المسلم ويجوز بين الذميين وان كان
احدهما كتابيًّا والآخر مجوسيًّا لاستوائهما في التجارة وضمانها
لان الكتابي لو آجر نفسه للذبح يطالب به المجوسي وان كان
لا يقدر على الذبح بنفسه لانه يقدر عليه بالمعين او الاجير وهذا
المجوسي لو آجر نفسه للذبح صح كالقصار مع الخياط اذا تفاوضا
صار كل واحد منهما مطالبًا بما على الآخر لانه يقدر عليه بمعين
او اجير وان تفاوض عبدان او مسلم وذمي فهو شركة
عنان لانه ان تعذر تصحيحها مفاوضة امكن تصحيحها
عنانًا فيصح وان شارك المسلم المرتد مفاوضة او عنانًا لم يجز
عند ابي حنيفة ان قتل على ردته او لحق بدار الحرب وان اسلم
جازت وعندهما يجوز العنان دون المفاوضة لان عنده
تصرف المرتد موقوف فتتوقف شركته وعندهما تصرفه
نافذ فكذا شركته عنانًا نافذة ولا تصح المفاوضة لان المسلم
مع المرتد لم يستويا في اصل التصرف لان تصرف المسلم نافذ اتفاقًا
وملكه مقرر وتصرف المرتد مختلف فيه وملكه وتصرفه بعرض

الزوال

الزوال لا زحًا كما لو حكم بزوال ملكه وبطلان تصرفه نفذ
حكمه فتفاضلا في اصل التصرف وملك المالك فيمنع الجواز ولان
كفالة المرتد عند محمد يصح من الثلث لان المرتد عنده بمنزلة
المريض فيفضل المسلم المرتد في الضمان وان شارك المسلم مرتدة
صحت عنانًا لا مفاوضة وينبغي ان يجوز المفاوضة عند ابي يوسف
ويكره لان تصرفات المرتدة نافذة بالاجماع فساوت المسلم في
التجارات وضمانها كالذمي مع المسلم عنده لهما انها ان ساوت
المسلم في التجارات لكنها استقلت وادونت من المسلم في بعض ما
يستفاد بالتجارة فان المرتدة لو اشترت عبدًا مسلمًا او مصحفًا
فانه لا يبقى ولا يقر على ملكها بخلاف المسلم وغير المقر لا
يساوي المقر والمساواة فيما يستفاد بالتجارة شرط لصحة
المفاوضة وانما صحت شركة العنان معها لان تصرفها نافذ
فكذا شركتها وتكره لان المرتدة لا يتأتى عن العقود الفاسدة ولا تحترز
عن الربا فلا يؤمن ان تطعم المسلم الربا وكذلك ولا تصح شركة المفاوضة
الا بلفظة المفاوضة ذكره الكرخي في مختصره ان العوام لا
يقفون على شروط المفاوضة ولا يهتدون الى معناها فربما يقع
الخلل فيها لو اتى بمعناها حتى لو اتى العاقد بما يشتمل على معناها صح لان

العبرة بالمعنى دون الصورة واما حكمها فيصير وين كل واحد منهما
وكيلا عن صاحبه في التجارة في النصف وعاقدا بنفسه في النصف
وكفيلا بما يجب على صاحبه لما بينا ثم المفاوضة جايزة استحسانا
خلافا للشافعي لانها مشتملة على الوكالة والكفالة والشركة
في الربح وكل واحد بانفراده صحيح فاذا انتظمتها المفاوضة صحت
لان الوكالة بشرى المجهول والكفالة للمجهول يجوز ضمنا
وتبعا ان لم يجز مقصودا لان المقصود من الشركة تحصيل الربح
لا تحصيل المشترى وانما يحصل الربح بالعقود في انواع السلع مرة
بعد اخرى وهذا المقصود لا يفوت بجهالة المشترى فصحت
وان تضمنت توكيلا بشرى مجهول كما صحت شركة العنان
والمضاربة وان تضمنت توكيلا بشرى مجهول الجنس من
السلع وكذا الكفالة للمجهول جايزة حكما لغيره وهو تحقيق
المساواة فان المفاوضة تقتضي المساواة ولا تقع المساواة
بينهما الا بعد ان يصير كل واحد منهما كفيلا عن صاحبه وقد
يثبت الشيء حكما لغيره وان كان لا يثبت قصدا كعزل الوكيل
واما شركة العنان فمالك والشافعي لم يستجيزا اطلاق هذا
الاسم على هذه الشركة وقالا هذه كلمة تطرق بها اهل الكوفة لتمكنهم

التمييز بين الشركة الخاصة والشركة العامة من غير ان يكون
مستعملا في كلام العرب وهذا خطا فان هذا الاسم مستعمل
في كلام العرب قال النابغة
وشاركنا قريشا في تقاها وفي احسابها شرك العنان
وله ماخذ صحيح قيل العنان مشتق من قولهم عن اذا حبس ولهذا
سمي العين عينا لانه صار محبوسا عن الشا وسمي عنان الدابة
عنانا لانه يحبس الدابة عن بعض الانطلاق وسميت هذه الشركة
عنانا لان كل واحد يحبس صاحبه عن بعض التجارات في ماله
وقيل انه مشتق من الاعتراض يقال عن الشي وعن لفلان كذا
اذا عرض وظهر له وسميت هذه الشركة عنانا لانه اعترض وظهر
لهما تجارة خاصة من بين التجارات واما صورتها فهي ان يشترك
اثنان في نوع خاص او يشتركان في عموم التجارات ولا يذكران
الكفالة والمفاوضة فيها فتضمنت معنى الوكالة دون الكفالة
حتى يجوز هذه الشركة بين كل من كان من اهل التجارة كالعبد والصبي
الماذون والمكاتب والذمي كما يجوز بين الاحرار البالغين المسلمين
لان قبول الوكالة صحيح منهم واما شرط جوازها فكون راس
المال عينا حاضرا او غايبا عن مجلس العقد لكن مشارا اليه لانه

متى كان دينا يصير حينئذ شركة الوجوه لما بينا والمساواة
في راس المال ليست بشرط لان لفظة العنان لا تقتضي المساواة
فلا ينبئ عنها ولا يثبت مقتضى الشركة لان الشركة قد تثبت في
الشيء على التفاوت والتفاضل ويجوز التفاضل في الربح
مع تساويهما في راس المال خلافا لزفر والشافعي لهما
ان التفضيل في الربح لو صح ادى الى ربح ما لم يضمن لان الضمان
يجب على كل واحد منهما بقدر راس المال فمتى استويا في راس المال
فقد استويا في الضمان فلو صح التفاضل في الربح صار صاحب
الفضل اخذا زيادة ربح من غير ضمان وهذا لا يجوز كما في شركة
الوجوه لنا ان شركة العنان تضمنت معنى المضاربة
لان كل واحد منهما يعمل في مال صاحبه ويستحق ربح مال الاخر
بعمله فيه مع ثبوت يده عليه وهذا هو معنى المضاربة فان
المضارب يستحق الربح بعمله في مال غيره وقد يكون احدهما اهدى
الى العمل وارشد واحذق في التصرف من الاخر فجاز ان يستحق زيادة
في الربح بازاء زيادة عمله في المضاربة الا ان في المضاربة لو شرط
رب المال عمله مع المضاربة تبطل وفي الشركة يصح لان المضاربة
امانة والامانة لا تتم الا بالتخلية بين الامين والامانة فمتى شرط رب

رب المال

المال معه لم يوجد التخلية فاما في الشركة كل واحد منهما
كالاجير في مال الاخر لانه يعمل له باجر الربح فشرط عمل رب المال
لا يبطل العقد كمن استاجر اجيرا ليعينه على العمل جاز ذلك واما
حكمها فيصير وكل واحد منهما وكيلا عن صاحبه في التجارة
في النصف لان مبنى الشركة على الوكالة لما بينا ولا يصير كل واحد
كفيلا عن صاحبه لان شركة العنان لا تقتضي المساواة لان اللفظ
لا ينبئ عنها واما شركة الوجوه فتفسيرها ان الناس يبايعونهما
بجاههما وحشمتهما لانه لا يشترى بالنسيئة الا من له وجاهة
عند الناس وصورتها ان يشتركا ليشتريا بالنسيئة ويبيعا وما
ربحا فهو بينهما وهي جائزة عندنا خلافا للشافعي لتعامل الناس
في الاعصار من غير نكير ولانه امكن تصحيح هذه الشركة بان يجعل
كل واحد منهما وكيلا عن صاحبه في النصف مشتريا لنفسه فيقع
المشترى مشتركا بينهما كما لو قال لغيره اشتر هذه العين على ان
يكون بيننا ويكون وجوب الضمان عليهما على الشركة ومتى تحققت
الشركة في التصرف والضمان تحققت الشركة في الربح وكانت
هذه شركة يفيد مقصودها ويتم ثمرتها فيجوز ذلك واما شرط
جوازها فان يكون التصرف الذي اشتركا فيه قابلا للتوكيل

في النصف ح

لان حكمها ثبوت الشركة في التصرف ولا يقع الشركة في التصرف
الا بتصيير كل واحد وكيلاً عن صاحبه في النصف وان يكون
الربح بينهما على قدر ملكيهما ولا يجوز التفاضل في الربح مع
تساويهما في الملك لان اشتراط زيادة الربح لاحدهما يؤدي
الى ربح ما لم يضمن لان الضمان يجب عليهما بقدر الملك في
المشترى فاشتراط زيادة الربح على قدر الملك يكون ربح ما لم
يضمن وتصح شركة الوجوه موقتة لان الشركة مبنية
على الوكالة والوكالة تصح عاماً وخاصاً مطلقاً وموقتاً فكذا
الشركة لان الشركة في معنى توكيل مفوض الى الوكيل
كانه قال لصاحبه اشتر بهذه الدراهم ما شئت وهذا جائز
مطلقاً وموقتاً وهل تتوقت هذه الشركة بالوقت روى
بشر عن ابي يوسف عن ابي حنيفة انها تتوقت حتى لا يبقى الشركة
بعد مضي الوقت وقال الطحاوي هذه الرواية مما لا تكاد تصح
على ما روي عنهم في الوكالة ان من وكل رجلاً بشرا عبد او بيعه
اليوم لا تتوقت الوكالة باليوم فاذا لم تتوقت الوكالة لا تتوقت
الشركة ضرورة وقال غيره من مشايخنا بان هذه الرواية صحيحة
في الشركة وصارت الشركة والوكالة على الروايتين في رواية

تتوقت

تتوقت الشركة والوكالة لانهما تقبلان الخصوص في النوع
فيقبلان التوقيت بالوقت وفي رواية لا تتوقت لان ذكر
الوقت قد يكون لقصر الوكالة والشركة عليه وقد يكون
لاستعجال العمل فيما لا يحتاج الى التوقيت فان كان المراد
بذكر الوقت القصر عليه يرتفع الوكالة بمضيه وان كان
المراد به الاستعجال لا ترتفع والوكالة والشركة ثابتة للحال
بيقين وقع الشك في ارتفاعها بمضي الوقت فلا يرتفع بالشك
ولهذا لا يتوقت الاذن ك واذا قال احدهما لاخر ما اشتريت
اليوم من شيء فهو بيني وبينك روى ابو سليمان عن محمد انه تصح
الشركة لانهما نصا على حكم الشركة والعقد يثبت بذكر الحكم
اقتضاء كما لو ذكر الشرى من الجانبين وروى بشر عن ابي يوسف
عن ابي حنيفة انه لا يصح الا اذا قال ما اشتريت اليوم وما
اشتريت فهو بيننا يصح لانهما لم يذكرا الشركة ولا حكمها
على الخصوص لان حكم الشركة على الخصوص ان يصير كل واحد
منهما وكيلاً عن صاحبه ولم يذكر كل واحد منهما وكيلاً عن صاحبه
ولم يذكر كل واحد منهما ما هو توكيل لصاحبه وهو ذكر الشرى
فلم تثبت الشركة لا نصاً ولا اقتضاء بخلاف ما لو ذكر شراهما لانه

ذكر كل واحد منهما ما هو توكيل لصاحبه فقد نصا على حكم
الشركة على الخصوص فتثبت الشركة اقتضاء واما الشركة
في العروض فلا يجوز سواء كانت من الجانبين او من احدهما خلافا
لمالك لان الشركة تقتضي الوكالة والتوكيل على الوجه الذي
تضمنته الشركة لا تصح في العروض لانه يصير كانهما قالا اشتركنا
على ان يبيع عرض كل واحد منا ليكون ثمنه بيننا ولو قال
لغيره بع عرضك على ان يكون ثمنه بيننا لا يجوز بخلاف ما لو قال
اشتر بالف من مالك على ان المشترى بيننا جازت الشركة
ولان الشركة في العروض تادى (تودي) الى جهالة الربح عند القسمة
فان الربح لا يظهر الا بعد سلامة راس المال والقيمة مجهولة
وقت القسمة لا تعرف الا بالحزر والظن فيكون راس المال مجهولا
عند الشركة واما الشركة في الاعمال نوعان جايزة
وفاسدة فالجايزة الشركة في الصناعات وهو ان يشترك
اثنان ليتقبلا الاعمال والاجر بينهما وهو جايز اتحد عملهما
كالقصارين او اختلف كالقصار والخياط وقال الشافعي هذه
الشركة فاسدة وقال مالك وزفر يصح اذا اتحدت الاعمال
ولا تصح اذا اختلفت والصحيح قولنا لان هذه شركة تفيد مقصودها

بان

لان مقصودها الشركة فيما يستفاد بالعمل وهو الاجر والشركة
في حقيقة العمل ان كانت لا تتحقق ولكن في حق ضمان العمل تتحقق
لان ما يتقبل كل واحد من العمل يجب ضمان العمل كله في ذمة
المتقبل في نصفه اصيل وفي نصفه وكيل عن صاحبه في التقبل عليه
والوكالة في حق قبول العمل جايزة ومتى تحققت الشركة في ضمان
العمل وهو سبب لحصول المال لان الاجر يستحق بالعقد والتقبل
لا بالعمل فانه متى عمل بغير عقد لا يستحق الاجر فتحققت الشركة
في المال فجازت كما في شركة الوجوه ويجوز التفاضل في
الربح في شركة التقبل لان الربح انما يستفاد بمقابلة العمل لانه
بدل عمله والعمل لا يتقوم الا بالعقد فيتقوم بقدر التقويم فاذا
قوما عمل احدهما بثلثي المستفاد لجودة عمله وحسن صناعته وعمل
الاخر بالثلث كان كما قوما وصار المشروط له الزيادة اخذا
بدل عمله لا ربحا فجاز كمن استاجر رجلين لحفر بير وسمى لأحدهما
اكثر اجرا مما سمى به للأخر واما الشركة الفاسدة فهي
الشركة في الاشياء المباحة كالاحتطاب والاحتشاش والاصطياد
واجتناء الثمار من الجبال وحفر المعادن ونقل الطين والملح والجص
والكحل وطبخ الأجر ونحوه ولكل واحد منهما استولى عليه وقال

مالك بانها جايزة والصحيح قولنا لان الشركة تقتضي الوكالة
والوكالة في اخذ المباحات باطلة لان التوكيل تفويض ما لا
يملكه الوكيل الا بامر الموكل فيكون الوكيل نايبا عنه في تصرف
يملك الموكل بنفسه وهذا لا يمكن تحقيقه في اخذ المباحات
لان الوكيل يملك اخذ المباحات ح
بنفسه من غير تفويض وتسليط احد وكان فعل الوكيل واقعا
لنفسه وهذا كمن وكل بالاحتطاب والاستقراض اذا احتطب
او استقرض مطلقا وقع الفعل للوكيل دون الموكل فكذا هذا
وقع الاخذ للشريك وهو سبب الملك بانفراده فينفرد بملكه
فان اعانه الاخر عليه بشي فله اجر مثله لا يجاوز به نصف الثمن عند
ابي يوسف وعند محمد بالغا ما بلغ له ان تسمية النصف
في الشركة صحيحة والشركة ما فسدت بجهالة التسمية وانما
فسدت لكون المعقود عليه غير قابل للوكالة فنشا بعض هذه
الشركة الاجارة الفاسدة باشتراط شرط فاسد لا لجهالة
التسمية وثمه لا يزاد اجر المثل على المسمى لانه رضي بان لا يجب
له اكثر من المسمى فكذا هذا واما اذا لم يصيبا شيا فقد قيل
عنده لا يجب شي كما في المضارب وقيل يجب اجر المثل بالغا ما بلغ
لانه لا يمكن تقديرا اجر المثل بنصف المجموع ك لهما ان هذه

الشركة متى فسدت انقلبت اجارة فاسدة وتسمية نصف
المجموع تسمية مجهولة فانه لو استاجر رجلا ليعينه في الاحتطاب
بنصف المجموع يكون للمعين اجر المثل بالغا ما بلغ وهذا لان المسمى
متى كان معلوما في الاجارة الفاسدة فقد علمنا انه ابراه عن الزيادة
على المسمى متى كان مجهولا لم يعلم بابرايه عن الزيادة على المسمى بل هو
مشكوك فيه ولا يثبت البراة بالشك ك طين النورة مملوك
لرجل فاشتركا على ان يشترياه ويطبخاه جاز لانه يصح التوكيل
في شرايه وطبخه فصحت الشركة فيه

باب ما يصلح ان يكون راس المال وما لا يصلح ك

والشركة بالاموال لا تصح الا بمال حاضر عند العقد او عند
الشرى ولا تصح بمال غايب او دين في الحالين حتى لو دفع الى رجل
الفا فقال اخرج من عندك الفا اخرى واشتر بهما وبع فما
ربحت فهو بيننا فاخرج الفا واشترى بهما جاز وان وجد
المال عند الشرى لا عند العقد لان عقد الشركة لا يتم ولا
يتقوم الا بالشرى لانه لا يتم مقصوده ولا يتوفر عليه ثمرته
وهو الربح الا بالشرى فقبل الشرى كان لبقائه حكم ابتدايه ك ويصح
عقد الشركة بالنقدين لان الشركة متضمنة معنى الوكالة والتوكيل

بالشرى بهما صحيح ولو كان لاحدهما الف درهم ولاخر مائة دينار
او لاحدهما دراهم بيض والاخر دراهم سود فاشتركا جازت
الشركة خلافا لمالك وزفر والشافعي وهذا بناء على ان الخلط
ليس بشرط لصحة الشركة عندنا وعندهم شرط لهم أنّ
مقصود عقد الشركة هو اثبات الشركة في الربح والشركة في
الربح لا تتحقق الا بالخلط لان الربح انما يستفاد وينال بالمال
وبالتصرف والتقلب فيه وقبل الخلط ان تثبت الشركة في التصرف
لم تثبت الشركة في المال فلا تتحقق الشركة في الربح واذا ثبت
ان الخلط شرط فالخلط لا يوجب الشركة الا حال اتحاد الجنس
لنا ان الشرط في الربح يتحقق بدون الخلط لان الربح
يستفاد بالتصرف والضمان لا براس المال لان الدراهم والدنانير
لا يتعينان في عقود المعاوضات عندنا ولا يتعلق العقد بعينهما
فلا يكون حصول الربح مضافا اليهما بل الى التصرف والضمان
وقد تحققت الشركة فيهما قبل الخلط لان جميع الثمن يجب في ذمة
العاقد نصفه بالاصالة ونصفه بالوكالة عن صاحبه فقد
اجتمع النصيبان في ذمته والتصرف يقع على الشركة فيقع الربح
على الشركة والتبر والحلي بمنزلة العروض لا تجوز الشركة به

في رواية هذا الكتاب وفي رواية كتاب الصرف جعله ثمنا
لما بينا وتجوز الشركة بالفلوس عند محمد وعند ابي يوسف
لا تصح وعن ابي حنيفة روايتان وهذا بناء على ان الفلوس لا تتعين
ولا تصير سلعة بالتعيين عند محمد وعند ابي يوسف تتعين وتصير
سلعة بتعيينهما لما عرف ولا تجوز الشركة بالمكيل والموزون
والعدديات المتقاربة قبل الخلط لانها عروض عند التعيين
والشركة في العروض فاسدة وان خلطا وهو جنس واحد
فشركة العقد فاسدة وشركة الملك ثابتة لان شركة الملك
حصلت مشاهدة بالخلط فلا توصف بالفساد وما ربحا فلهما
والوضيعة عليهما ولم يذكر في الاصل خلافا وذكر الكرخي
فيه خلافا قال ابو يوسف هي املاك والربح بينهما على قدر ملكيهما
لانه بالخلط لا يصير ثمنا ولا يصلح راس مال الشركة وقال محمد
يصح شركة العقد بالخلط لان المكيل والموزون يصلح ثمنا ومعنى
الثمنية فيه ثابت الا ان قبل الخلط لم تصح الشركة لانه لا يمكن
تحقق الوكالة التي تقتضيها الشركة فانه لو قال اشتر بحنطتك
شيئا على ان يكون بيننا لا يصح وبعد الخلط يمكن تحقق الوكالة
فصحت الشركة فان باعه بعد الخلط فالثمن على قدر قيمة متاع كل

شركة

واحد يوم خلطاه مخلوطًا قال عامة مشايخنا الصحيح ان يقال
يوم باعاه فان زاد الخلط احدهما خيرا يضرب بقيمته يوم يقتسمون
غير مخلوط قيل الصواب بقيمته غير مخلوط يوم البيع لان حق
كل واحد منهما انتقل من العين الى الثمن بالبيع فيجب اعتبار قيمته
يوم البيع كما في العروض اذا باعاها كان الثمن بينهما على قيمة مالهما
يوم البيع وقال بعضهم المذكور في الكتاب صحيح لان الخلط
باذن المالكين يصير نصيب كل واحد زايلا الى صاحبه من وجه حتى
لا يجوز بيعه من الاجنبي الا برضا صاحبه لما بينا فيجب العمل
بالشبهين فاعتبرنا شبهة الزوال فيما انتقص بالخلط وهو الحنطة
فاعتبرناه زايلا الى الثمن يوم الخلط واعتبرنا شبهة القيام فيما
ازداد وهو الشعير واعتبرناه قايما في ملكه بعد الخلط وجعلناه
زايلا بالبيع عملا بالشبهين ك اشتريا متاعا بكر حنطة وكر
شعير فكان لاحدهما الحنطة وللاخر الشعير ثم باعا ذلك بدراهم
يقتسمان الثمن على قيمة الحنطة والشعير يوم يقتسمان قيل الصواب
ان يقتسما على قيمتهما يوم البيع لان هذا بيع المساومة لانعدام
التنصيص على المرابحة والثمن في بيع المساومة يقسم على قيمة ملكهما
يوم البيع لانه وقع لكل واحد منهما من الملك يومئذ بقدر القيمة

وفيما

وقيل ما ذكره محمد رحمه الله صحيح لان ما ذكره محتمل البيع
المرابحة بان كان باعه مرابحة بكر حنطة وكر شعير وربح عشرة
دراهم وقد بين بدلالة الجواب انه اراد به البيع مرابحة وبين ان
البيع الاول لو كان بكر في الذمة لان بيع المرابحة لا يصح الا بعد
ان تكون الكر في الذمة دل عليه انه قال اشترى بكر حنطة
وكال ولو كان كرا بعينه ما احتاج الى الكيل والثابت دليلا كالثابت
صريحا فصار كانه نص وقال باعه مرابحة على الثمن الاول بربح عشرة
مثلا المنتقى رجلان لكل واحد طعام فاشتركا عليهما وخلطاهما
واحدهما اجود من الاخر فالشركة جايزة والثمن بينهما نصفان لان هذا
يشبه البيع حين خلطاه على انه بينهما وقال في موضع اخر نص في هذا
الكتاب يقسم الثمن على قيمة الجيد وقيمة الردي يوم غاباك

باب شركة المفاوضة

ولابد للمفاوضة من المساواة في المال الذي يصلح راس مال
الشركة حتى لو تفاضلا فيما تصح به الشركة لا تصح المفاوضة لان
مبناها على المساواة وان تفاضلا فيما لا يصح راس مال الشركة
كالعروض والعقار والديون جازت المفاوضة لان التفاضل

بينهما

فى ذلك لانعدام التساوى فيما ينعقد عليه المفاوضة حتى لو
ورث احد المتفاوضين الدراهم والدنانير او وهب ذلك
لاحدهما وقبضه او جنى عليه واحد الارش بطلت المفاوضة
وان ورث عروضا او ديونا لا تبطل المفاوضة ما لم يقبض
الدين (الديون) لان كل ما قارنه يمنع صحتها فاذا طرى عليها يبطلها
فاذا تفاضلا فيما ينعقد به الشركة فى حالة البقا يبطلها
لانه لم يتم عقد الشركة فى الفاضل لما بينا واذا كان
لاحدهما دنانير وللاخر دراهم او لاحدهما سود والاخر
بيض جازت المفاوضة ان استوت قيمتها فى ظاهر الرواية
لانهما متحد الجنس من حيث المعنى وهو ثمنية الاشيا ولهذا جعلا
الجنس واحد فى حق تكميل نصاب الزكاة وتقويم المتلفات حتى كان
القاضى بالخيار فى التقويم بايهما شا فيعتبر هنا جنسا واحدا
ايضا الا لجواز المفاوضة وروى الحسن عن ابى حنيفة انه لا يجوز
لان المساواة بينهما لا تعرف الا بالقيمة وهى مجهولة وان تفاضلا
فى القيمة فلا يجوز المفاوضة وهى عنان وروى عن ابى يوسف
انه يجوز لان الجودة فى اموال الربا لا قيمة لها اذا قوبلت بجنسها

المفاوضة

فكانهما على صفة واحدة وجه ظاهر الرواية ان شرط صحة
المساواة فى راس المال ومتى كان لاحدهما فضل على الاخر من
حيث القيمة فلم يستويا فى راس المال فلا تصح المفاوضة كما لو
تفاضلا من حيث القدر والجودة فى اموال الربا لا قيمة لها فى
حق جريان الربا لا فيما عداه ومتى فقدت المساواة فى راس المال
انقلبت عنانا لان المساواة فيه ليس بشرط وان كانا استويا وقت
الشركة ثم فضل احدهما فهو على ثلثة اوجه اما ان حصل الفضل
قبل الشرى بالمالين او بعد الشرى والنقد او بعد الشرى قبل النقد
فان فضل احدهما قبل الشرى فسدت المفاوضة لان التفاضل
حصل وراس المال فى ملكهما لانه لم يستحق على صاحب الفضل شى
تبقى ملكه فى راس المال حقيقة وحكما فوجد التفاضل فيما يصلح
راس المال فتفسد المفاوضة كما لو ورث احدهما دراهم او دنانير
فسدت المفاوضة لان عقد الشركة قبل الشرى غير لازم
متاكد لان المقصود من الشركة التجارة لغرض الاسترباح فاذا لم
يحصل المقصود قبل الشرى لم يتم العقد فاذا زال التساوى قبل
الشرى انتقض العقد وان حصل الفضل بعد الشرا والنقد
لا تفسد لانه انتهى موجب عقد الشركة وتاكد بالشرى

وانتقل حق كل واحد من راس المال الى المبيع فالزيادة تحصلت
فيما استفاد من مال الغير لا في مالهما بخلاف ما لو ورث
احدهما دراهم او دنانير او وهب ذلك لاحدهما وقبضه بعد
الشرى بالمالين تفسد المفاوضة لانه فضل احدهما صاحبه
فيما يصلح راس مال المفاوضة فان المشتري بينهما على الشركة ولا
حدهما زيادة دراهم والتفاضل في راس المال يوجب فساد
المفاوضة فاما الزيادة من حيث القيمة بعد الشرى حصل في مال
الغير لا في مال احدهما فلم يفت التساوي في مالهما وان
حصل الفضل بعد الشرى قبل النقد تفسد قياسا لانه ازداد احد
المالين وراس المال بقي في ملكهما الا انه استحق كل واحد منهما
والمستحق كالعدم حكما لانه صار كالمصروف اليه حكما كالماء
المستحق بالعطش فصار كانه فضل احد المالين بعد الزوال عن ملكهما
ولو اشتريا جميعا بمال احدهما ثم فضل للاخر ينظر ان فضل
المال الذي حصل به الشرا لا تفسد المفاوضة لان موجب عقد
الشركة قد تناهى فيه بالشرى فحصلت الزيادة في مال الغير
وان فضل المال الذي لم يشتريا به فسدت المفاوضة قياسا لان
المشتري صار مشتركا بينهما وراس المال الاخر بقي على ملكه فصار

ولا تفسد استحسانا لان راس المال وان بقي في ملكهما ح

ماله اكثر ولا تفسد استحسانا لان الشرى بالمالين قلما
يتفق دفعة واحدة فلو اعتبرنا هذه المفاضلة مبطلة للمفاوضة
يلحقهما الحرج فسقط اعتبارها دفعا للحرج كما لو اشترى
احدهما طعاما لقوته او كسوة للبسه او لعياله لا يبطل المفاوضة
وان فضل احدهما صاحبه ولان الذي اشترى بماله وجب له
على شريكه نصف ما قضاه من ماله فصار نصف ما في يد الاخر
مستحقا له فصار كالعدم والزايل معنى فلم توجد المفاضلة معنى
ولو اشتريا بالمالين شيئين في صفقتين فلكل واحد على صاحبه
نصف راس ماله دينا عليه لان كل واحد صار مشتريا النصف
لنفسه والنصف لصاحبه بحكم الوكالة لانه لو لم يصر كل واحد
منهما وكيلا عن صاحبه في النصف لا يثبت الشركة في المشترى
لان الاخر لم يشتره وقد نقد كل واحد نصف الثمن عن صاحبه
من ماله وكان لكل واحد الرجوع على صاحبه بنصفه والا يلتقيا
قصاصا لان صفة المالين مختلفة بخلاف ما لو اشتريا بالمالين شيئا
صفقة واحدة فانه لا يرجع واحد منهما على صاحبه بشي لان كل
واحد منهما لم يصر وكيلا عن صاحبه في ذلك لان الوكالة في
الشركة غير منصوصة وانما اثبتنا الوكالة ضرورة اثبات

الشركة في المشترى ولا ضرورة الى اثبات الوكالة هنا لاثبات
الشركة في المشترى لانهما متى اشتريا صفقة واحدة يكون المشترى
مشتركا بينهما من غير اعتبار الوكالة كما قبل الشركة فصار كل
واحد منهما مشتريا النصف لنفسه ونافذا راس ماله عن نفسه
فلا يستحق بما نقد رجوعا على صاحبه ٥

باب شركة العنان ٥

اشتركا فجاء احدهما بالف والاخر بالفين على ان الربح والوضيعه
نصفان فالعقد جايز والشرط في حق الوضيعه باطل فان عملا
فربحا فالربح على ما شرطا وان خسرا فالخسران على قدر راس مالهما
وقال مالك والشافعي هذه الشركة فاسدة وكذلك المضاربة
اذا شرط فيها الوضيعه على المضارب فالمضاربة صحيحة والشرط
باطل خلافا لهما والصحيح قولنا لانه ليس في تفضيل الوضيعة
الا اشتراط ضمان على احدهما بهلاك مال الاخر وصار كانه
قال احدهما لصاحبه اذا اهلك بعض مالك فهو علي ولو صرح
بهذا لا يستقيم لان مال احدهما امانة في يد صاحبه والامانة
لا تصير مضمونة بالشرط فهذا الشرط لا يستحق بعقد ما فاشتراطه
لا يكون مفسدا للعقد لان كل شرط لا يستحق بعقد ما لا يكون

فاشتراطه لا يكون مفسدا للعقد كما لا يفضي الى المنازعة

مفسدا

مفسدا للعقد لانه لا يفضي الى المنازعة ولان هذه الشركة
بعقد لاثبات الوكالة والمقصود منها الربح والوكالة لا تبطل
بشرط فاسد والفساد لا يدخل في الربح لانهما يستحقانه كما
شرطاه فلا يفسد به الشركة ٥ ثم المسئلة على ثلثة اوجه
الاول ان شرطا العمل عليهما والربح بينهما نصفين والوضيعه
على قدر راس المال جاز خلافا لزفر والشافعي لان استحقاق
زيادة الربح لاحدهما بسبب العمل بدون راس المال جايز لجواز
ان يكون لاحدهما زيادة حداقة وبصارة وهداية في التجارة
فيكون الربح بزيادة العمل كما في المضاربة لما بينا بخلاف اشتراط
المفاضلة في الوضيعة لا تصح لانه اشتراط ضمان فيما كان الانسان
امينا فيه واشتراط الضمان على الامين باطل لما فيه من تغيير حكم
الشرع ٥ وان عمل احدهما دون الاخر فالربح بينهما على ما شرطا
لان عمل احدهما يقع عنهما كالمضارب استعان من رب المال فعمل
يستحق الربح فكان ذلك العمل واقعا عن المضارب فكذا هذا
لانه بمعنى المضاربة لما بينا وان شرطا العمل على احدهما ينظر ان
شرطا العمل على اكثرهما ربحا جاز لانه عامل في ماله وربح ماله له
وعامل في مال شريكه ببعض ربحه والربح يستحق بالعمل كالمضارب

وان شرطا العمل على اقلهما ربحًا خاصة لا يجوز والربح لهما
على قدر راس مالهما لان الربح لا يستحق الا بمال او بضمان عمل
وليس لصاحب فضل الربح مال ولا ضمان عمل فيبقى استحقاق
المعدوم والربح مما يستحق بالعقد فيكون شرطا فاسدًا فيكون
الفساد في الربح الذي هو المقصود بالعقد فيفسد لانه يفضي
الى المنازعة ك لاحدهما الف درهم ولاخر مائة دينار
فهلك احد المالين فلا يخلو اما ان هلك قبل الشرا بهما
او بعد الشرى باحدهما فان هلك قبل الشرى فما هلك من مال
صاحبه وتبطل الشركة خلطا او لم يخلطا لان ما هلك عين مال
احدهما بعينه وهي امانة في يد صاحبه فكان هلاكه على مالكه
كما قبل عقد الشركة بخلاف ما لو اتحد جنس راس مالهما وقد
هلك بعد الخلط يهلك على الشركة لانا لم نتيقن بان الهالك
مال احدهما بعينه وليس احدهما بان يجعل الهلاك عليه باولى
من الاخر فيجعل الهلاك عليهما وتبطل الشركة لانه متى بطلت
الشركة في الهالك قبل العمل لان الشركة عقدت لاستنماء المال
واسترباحه وذلك لا يتصور بعد هلاكه بطلت في المال الاخر
لان صاحبه لم يرض بمشاركة شريكه في ماله الا بشرط الشركة

في ماله

بعضه م

في مال صاحبه ك وان هلك احدهما وهو الدنانير بعد الشرى
بالاخر هلك من مال صاحبه والمتاع بينهما على رؤس ماليهما
لانه اشترى والشركة بينهما قايمة فوقع المشترى مشتركا
بينهما والشركة لا تنتقض بهلاك المال بعد ثبوت الملك
لهما في المشترى لانه هلك بعد انبرام العقد واستحكامه وحصول
ما هو المقصود من الشركة وهو ثبوت الشركة في المشترى
فصار بمنزلة ما لو هلك احد العوضين في بيع المقايضة بعد
التقابض لا يوجب انتقاض البيع فكذا هذا وايهما باع فبيعه
جايز لان شركة العقد بينهما قايمة وذكر الكرخي ان الثابت
بينهما شركة الاملاك لا يملك احدهما ان يتصرف في نصيب الاخر
لان الشركة انتقضت بهلاك المال والصحيح هو الاول ويرجع
صاحب الدراهم عليه من ثمنه بقدر حصته لان صاحب الدراهم
وكيل عن صاحبه بشرى ما يخصه من الدراهم عليه من ثمنه بقدر
حصته لان صاحب وكيل عن صاحبه بشرى ما يخصه من المتاع
وقد نقد ثمن حصة صاحب الدنانير من مال نفسه فيرجع بذلك
عليه فان اشتريا بالدراهم متاعا ثم بعده بالدنانير متاعا ثم بعده
بالدنانير متاعا فوضعا في احدهما وربحا في الاخر فالربح والوضيعة

عليهما على قدر ملكيهما في المشتري يوم الشرى وهو الصحيح والاصل
فيه انه يعتبر قيمة راس المالين اذا كانا مختلفين يوم الشركة
لاستحقاق احدهما زيادة الربح لان سبب استحقاق زيادة
الربح على راس ماله من مال صاحبه هو الشرط فانه لولا الشرط
كان الربح مقسومًا بينهما على قدر راس ماليهما فالمشروط له الزيادة
انما استحق زيادة الربح بالشرط فالشرط وجد يوم الشركة
فيعتبر قيمة راس ماليهما يوم وجد سبب استحقاق زيادة الربح
وهي الشركة كما في الغصب والرهن والبيع ويعتبر قيمتهما يوم
الشرا ليعلم مقدار ملكيهما في المشتري لان حقهما انما ينتقل
من راس المال الى المشتري بالشرى ويعتبر قيمتهما يوم القسمة
لتحصيل راس ماليهما لان حقهما انما يصير منتقلًا ومتحولًا من المشتري
الى راس المال يوم القسمة ليظهر ربح مال كل واحد منهما فيجب
اعتبار قيمتهما يوم القسمة **النوادر** عن ابي يوسف رجل
دفع الى اخر الفًا فقال اشتر بها بيني وبينك نصفين والربح
لنا والوضيعة علينا فهلك المال قبل ان يشتري به فلا ضمان عليه
وليس هذا بقرض وانما هو شركة وان هلك بعد الشرى فالضمان
عليهما نصفان لانه نص على الشركة والقبض وقع بجهة الشركة

المنصوص

المنصوص عليها والقبض بجهة الشركة لا يوجب ضمانًا الا
بعد الشرى فضمن نصف ما نقد من ثمن المشتري من ماله وقال
محمد اذا هلك قبل ان يشتري شيئًا ضمن نصف المال لان الشركة
في المشتري والربح والوضيعة لا يكون الا بعد وجود راس المال
من قبله فيضمن هذا اقتراض النصف منه والقبض بجهة القرض
يوجب الضمان عليه مطلقًا الا ترى انه لو قال اشتر بهذه
الالف على ان الربح كله لك كان هذا قرضًا في الكل فكذا
اذا اشترط في النصف **الجامع** لاحدهما مائة دينار قيمتها
الف وخمسمائة درهم فاشتركا عنانًا وشرطا الربح والوضيعة
على قدر راس المال فاشترى صاحب الدراهم بها جارية
ثم هلكت الدنانير فالجارية بينهما وربحها اخماسًا ثلثة اخماسه
لصاحب الدنانير وخمسان لصاحب الدراهم لما بينا ان حالة
شرايها كانت الشركة قايمة وبهلاك احد المالين لا ينتقض
الشركة والربح يقسم على قدر ماليهما يوم الشرى ومقدار راس
ماليهما يوم الشرا على خمسة اسهم خمسان لاحدهما وثلثة اخماسه
للاخر ويرجع صاحب الدراهم على الاخر بثلثة اخماس الالف
لانه صار وكيلا عن صاحبه بالشرى في ثلثة اخماس الجارية وقد

نفذ من ذلك من ماله ولو كان على عكسه رجع صاحب الدنانير
عليه بخمسي الثمن اربعون دينارًا لما عرف فان اشترى صاحب
الدنانير بها غلامًا والاخر بالفه جاريه وقبضا وهلكا هلكا
من مالهما لان كل واحد جزء ما اشترى كانت الشركة بينهما قايمه
فوقع كل واحد مشتركا بينهما فيهلك على الشركة ويرجع كل
واحد منهما على الاخر بما يرجع به حالة الاتفاق والانفراد ولو
اشترطا الربح نصفين واشتريا بالدنانير غلاما وبالدراهم جارية
ثم باعهما بالفي درهم فثلثه اخماسها لصاحب الدنانير وخمسًا
لصاحب الدراهم ويرجع صاحب الدراهم على صاحب الدنانير
بثلثه اخماس الدراهم ستمايه وصاحب الدنانير على الاخر باربعين
دينارًا لان كل واحد يرجع بما ادى على صاحبه بحكم الوكالة
عنه كما في حالة الانفراد ٥ ولو باعا العبد والجارية بثلثة
الاف اخذ كل واحد راس ماله والباقي بينهما كما شرطا لان الثمن
يقسم بينهما اخماسا على قدر ملكيهما في الغلام والجارية ثلثه اخماس
ثلثه الاف وذلك الف وثمان مايه لصاحب الدنانير والف
وخمسمائه راس ماله وثلثمائه ربحه وخمسا ثلثه الاف لصاحب
الدراهم وذلك الف ومائتا الف راس ماله ومائتان ربحه فظهر

انقسام

انقسام الربح على قدر راس مالهما **باب ما يجوز
لاحد شريكي العنان ان يعمل
في المال** ٥ ولكل واحد من شريكي العنان ان يشتري
ويبيع بالنقد والنسيه اذا كان في يده مال ناض من الشركة
او مكيل او موزون فاشترى بذلك الجنس شيئًا لان ما كان من
جنس التجارة يندرج وينطوي عقد الشركة عليه فصار كل واحد
وكيلًا بالتجارة عاما وان لم يكن في يده مال ناض وصار مال
الشركة اعيانا او امتعة فاشترى بدراهم او دنانير بنسيئة
فالمشتري له خاصة دون شريكه لانه لو وقع على الشركة صار
مستدينا على مال الشركة واحد شريكي العنان لا يملك الاستدانة
الا ان ياذن له في ذلك وروى عن ابي حنيفه رضي الله عنه
انه اذا كان في يده دنانير فاشترى بدراهم جاز خلافا لزفر
لانهما متحدي الجنس لما بينا ٥ ولو اشترى من جنس تجارتهما واشهد
عند الشرى انه يشتريه لنفسه فهو مشترك بينهما لان كل واحد
منهما فيما كان من جنس تجارتهما في النصف بمنزلة الوكيل يشترى
العين والوكيل بشرى شيء بعينه لا يملك ان يشتريه لنفسه فكذا هذا
ولو اشترى شيئًا ليس من جنس تجارتهما فهو له خاصة لان هذا النوع

من التجارة لم ينطوي عليه عقد الشركة ولو اشترى احدهما
شيئا من تجارتهما ليس للاخر ان يرده بالعيب لانه من حقوق
العقد فيكون حقا للعاقد وكل واحد منهما وكيل في التصرف
لا في الخصومة فلا يملك الخصومة في العيب ولو اقال احدهما
فيما باعه الاخر جازت الاقالة لان الاقالة بمعنى البيع في تحصيل
الربح فان الربح يتحقق بالبيع مرة وبالاقالة اخرى ك وله
الابضاع ودفع المال مضاربة وروى الحسن عن ابي حنيفة ليس له
ان يدفع مضاربة لان فيه اثبات الشركة في الربح للمضارب
واحد الشريكين لا يملك ان يشارك غيره الا ان ينص عليه ه
وجه ظاهر الرواية ان دفع المال مضاربة لاكتساب
الربح وتحصيل المال لا لاثبات الشركة في الربح مقصودا بل الربح
بمنزلة اجرة العمل ولو استاجره للعمل جاز وان كان مضمونا
على المستاجر بالاجرة فاذا دفع الى من يعمل ببدل غير مضمون عليه
اولى بالجواز ك ولا يملك ان يشارك غيره شركة عنان لان
الشركة الثانية مثل الاول والشي لا يستتبع مثله فلا يجوز ان
يستفاد بمعنى الشركة تبعا فاما المضاربة دون الشركة لان في
المضاربة الشركة في الربح لا غير وفي الشركة المشاركة في الربح

والوضيعة

والوضيعة وراس المال فجاز ان يملك المضاربة بمقتضى الشركة
تبعا لها ك وله ان يودع وان يوكل بالبيع ويحتال بالثمن
ويستاجر لان هذا من جملة التجارة فان التاجر ربما لا يتمكن
من مباشرة جميع التصرفات بنفسه ويحتاج الى الحوالة والاستيجار
وكان هذا من توابع التجارة بخلاف الوكيل بالشرى لا يملك
ان يوكل غيره لان الوكيل طلب منه تحصيل العين برايه ولا
شي للوكيل في اصل المال ولا في الربح وقد رضي برايه فلا يملك
تحصيله براي غيره فاما في الشركة معقودة للتجارة لتحصيل
الربح وللشريك نصيب من الربح والتوكيل بالشرى من جملة
التجارة واكتساب الربح فيملك بمقتضى الشركة ك ولو اخذ
احدهما مالا مضاربة فالربح له خاصة اطلق الجواب في الكتاب
وهو على التفصيل ان اخذ مالا مضاربة ليتصرف في ما ليس من
تجارتهما فالربح له خاصة لانه لم يدخل تحت عقد الشركة
وكذلك ان اخذ المال مضاربة بحضرة صاحبه ليتصرف
فيما هو من تجارتهما لان كل واحد منهما فيما كان من تجارتهما بمنزلة
الوكيل بشرى شي بعينه والوكيل بشرى شي بعينه اذا قبل الوكالة
بشرى ذلك الشي من ثالث بحضرة من الموكل فانه يخرج من

الوكالة ويصير وكيلا للثاني فكذا هذا فاما اذا اخذ المال
مضاربة ليتصرف فيما كان من تجارتهما او مطلقًا حال غيبة شريكه
يكون الربح بينهما مشتركا بينهما لان الوكيل يشتري شيئا بعينه
اذا قبل الوكالة في الكل لغيره انصرفت الوكالة الى ما
يملك شراءه لنفسه ولا ينصرف الى ما يشتريه لصاحبه فيصير
المشتري مشتركا بينهما النصف للمضارب والنصف لشريكه
فيكون الربح نصفه لشريكه ونصفه بين المضارب ورب المال
ولا يرهن احدهما شيئا من الشركة بدين عليه الا باذن شريكه
لان الرهن ايفاء للدين حكما وكل واحد منهما لا يملك ان يوفي
دين نفسه من مال الشركة ولا دين شريكه من ماله الا بامره
فكذا لا يملك ان يرهن من مال الشريك لان الداخل تحت
شركة العنان ما هو تجارة من كل وجه ولا يدخل ما هو تجارة
من وجه ولهذا لا يدخل فيها تزويج الامة والكتابة وقضا الدين
ليس بتجارة من كل وجه لانه ليس بمبادلة حكما وكذا الارتهان
رهنا بدين من الشركة في نصيب شريكه الا اذا ولي عقده او بامر
من يوليه لان الارتهان اقتضاء الدين واستيفاؤه وهو لا يملك
اقتضاء الدين وجب بمبايعة شريكه حقيقة فلا يملك اقتضاؤه

حكما

حكما بالارتهان به فاما من يملك اقتضاء دين وجب بمبايعته
فيملك الارتهان به فان هلك الرهن في يده وقيمته والدين
سوا ذهب نصف الدين وهو حصة المرتهن لانه يملك
استيفا حصة نفسه وان ولي العقد صاحبه فاذا ارتهن
فقد اقتضى الدين كله فصح الاقتضا في حصته كما لو اقتضى الشريك
الذي لم يلي العقد الدين كله حقيقة صح قبضه في نصيبه فكذا
هذا ولشريكه الخيار ان شا رجع على المديون بنصف دينه ويرجع
المديون على المرتهن بنصف قيمة الرهن وان شا اخذ من شريكه
حصته مما اقتضى لان الاقتضا بالارتهان مقبوض بحصة
الاستيفا فيعتبر بالمقبوض بحقيقة الاستيفا واحد الشريكين
لو اقتضى كل الدين كان شريكه بالخيار فكذا هذا ولو اقر احدهما
بدين في تجارتهما وانكر الاخر فلا يخلو من ثلثة اوجه اما ان اقر
بدين وليه بنفسه او وليا جميعا او وليه شريكه فان قال اشتريت
عبدا من فلان بكذا او اشترينا او اشترى شريكي فان اقر بدين من
وليه وانكر الاخر لزم المقر جميعه لانه اقر بالدين على نفسه لان
في النصف مشتريا لنفسه وفي النصف وكيل عن صاحبه وحقوق
العقد راجعة الى العاقد وادعى الرجوع بنصف الدين على شريكه

فيقبل اقراره على نفسه ولا يقبل دعواه على شريكه ٥ وان اقر
بدين ولياه لزمه نصفه لانه اقر على نفسه بنصف الدين وعلى
شريكه بالنصف فقبل على نفسه دون صاحبه ٥ وان اقر ان صاحبه
وليه لم يلزمه شي لانه لم يقر على نفسه بشي وانما اقر على شريكه
بجميع الثمن لان ايفاء الثمن يجب على العاقد دون موكله وان كان
لهما دين على آخر فاجله احدهما فهو على ثلثه اوجه ان اجله
العاقد جاز في النصيبين ولا يضمن نصيب شريكه عندهما وعند
ابي يوسف يجوز في نصيبه ولا يجوز في نصيب شريكه لانه
وكيل في نصيب شريكه والوكيل بالبيع اذا ابرأ عن الثمن
او حط او اجله يصح عندهما خلافا لابي يوسف الا ان هناك
يضمن من ماله لموكله عندهما وهنا لا يضمن لان العاقد هنا
لو اقال العقد ثم باعه بنسيئة جاز فلما ملك انشاء البيع
بثمن الى اجل فلان يملك التاجيل فيه اولى فاما الوكيل بالبيع لا
يملك الاقالة او البيع بالنسيئة فلا يملك التاجيل فاذا اقر
ضمن ولو اجل غير العاقد او عقدا جميعا فاجله احدهما لم يجز
عند ابي حنيفة وعندهما يجوز في نصيبه بناء على ان احد ربي
الدين لا يملك التاجيل في نصيبه عنده وعندهما يملك وهي

تاتي

تاتي في كتاب الصلح بخلاف المفاوض فانه يصح التاجيل
منه لان كل واحد من المتفاوضين فوض امره الى صاحبه فيما
هو من صنع التجارة والتاجيل من توابع التجارة لانه محتاج
اليه في التجارة فصار تاجيل احدهما كتاجيل الاخر وفي شركة
العنان لم يجعل فعل احدهما كفعلهما في التجارة وكذا فيما
اذا كان من توابعهما ٥ ولو استقرض احدهما مالا لزمهما
لان الاستقراض تجارة ومبادلة معنى لانه يملك المستقرض
ويلزمه رد مثله فشابه المضاربة او الاستعارة وايهما كان نفذ
على صاحبه وليس لاحدهما ان يقرض وروى الحسن عن ابي حنيفة
ان له ان يقرض لان القرض معاوضة حقيقة فانه يملك
المستقرض بعوض ٥ وجه ظاهر الرواية ان القرض اعارة حكما وعرفا
اما حكما فان المعاوضة فيه ساقطة الاعتبار حكما حتى لم
يشترط قبض البدل في المجلس متى حصل القرض بالدراهم والدنانير
واما عرفا فانه يشكر عليه في العاجل ويثاب عليه في الآجل
ومتى سقط اعتبار المعاوضة شرعا وعرفا بقيت اعارة وهي
تبرع واصطناع معروف فلا يملك احد الشريكين ٥ وما اشترى
احدهما بشيء من تجارتهما جاز عليهما لانه تجارة معنى لان تملك

المنافع كتملك الاعيان و يزداد المال بذلك كما يزداد بالتصرف

في الاعيان فيدخل تحت الشركة و لشريك العنان وللمستبضع

والمضارب والمودع المسافرة بالمال عندهما و عند ابي يوسف

وهو روايه عن ابي حنيفه ليس للشريك و المضارب ان يسافر

لان المسافرة بالمال تعريض له على التوى والتلف فان المسافر

وماله على قلت الا ما وقى الله و ما يتجر فصار مضيعًا فلا يملك الا باذن صاحبه

لانه مامور بالتصرف نصا لا بالحفظ وانما صار مامورًا بالحفظ

ضرورة امكان التصرف والضرورة تندفع بالحفظ في المصر فالامر بالحفظ

في المصر فلا يظهر الامر بالحفظ في غيره كالوكيل بالبيع اذا سافر

بما وكل ببيعه ولهما ان الاذن بالتصرف وجد عامًا فيعم

الاماكن كلها ومن ضرورة تعميم الاذن بالتصرف تعميم الاذن

بالحفظ فظهر الاذن بالحفظ عاما كالمودع لما كان مامورًا بالحفظ

مطلقا له ان يسافر بالوديعة وروى عن ابي يوسف في المنتقى

وقال ان سافر بما له حمل ومؤنه يضمن لانه يلزم صاحبه مؤنه

وهو لم ياذن له فيه فان سافر بما لا حمل له لا يضمن لانه لا يلحقه

مؤنه فصار ماذونًا به مقتضى الاذن بالتصرف عا والجواب

عنه ان ما يلحقه من المؤنه فهو ملحق براس المال ولا يعده التجار

ش

باب ما يجوز لاحد المتفاوضين

من باب الغرامه ان يعمل في مال المفاوضه ش اصله ان المفاوضة لما كانت

شركة عامة بنيت على المساواة فتبتني على ثلثه اشيا التوكل

من كل واحد منهما صاحبه فيما كان من اعمال التجارة وتوابعها

والكفالة بما كان من ضمان التجارة وعلايقها والاستوا في

جنس راس المال ابتداء وانتها وكل ما يجوز لشريك العنان

ان يفعله فكذلك للمفاوض لان المفاوضة اعم لانها تضمنت

ما تضمنه العنان وزيادة لما بينّا ويجوز للمفاوض ايضًا ما لا

يجوز لشريك العنان وتختص باشيا فانه لو اقر احدهما بالدين

لزم صاحبه وكذا اما لم يلزم احدهما من دين سائر عقود التجاره

فللغرما ان يطالبوا ايهما شاوا ويجمع الدين نصفه بطريق

الاصالة ونصفه بطريق الكفالة عن صاحبه فان ادى احدهما

شيئًا لم يرجع على شريكه حتى يؤدي اكثر من النصف فيرجع بالزيادة

لان ما عليه بحكم الاصالة اقوى مما عليه بحكم الكفالة لان ذلك

حقيقه الدين وهذا حق المطالبة بذلك الدين فيطلق الادا

الى الاقوى حتى يفضل عنه وكذا ما يلزم احدهما من ضمان غصب

او استهلاك او خلاف في الوديعة والعارية لزم شريكه

ويطالب المالك ايهما شا عندهما وقال ابو يوسف لا يلزم
الشريك ضمان غير التجارة لان الداخل تحت الشركة ضمان
التجارات دون ضمان العدوانات لانه وجب بالجنايه
لا بالتجارة فاشبه ضمان الجناية على الادمي لهما ان ضمان
الغصب والاتلاف ضمان تجارة معنى لانه يجري مجرى الاعواض
لانه يفيد الملك في المضمون ببدل يجب عليه وهذا يواخذ به
العبد الماذون والصبي الماذون له والمكاتب وصار كما لو
باع احدهما بيعا فاسدا فقبضه واستهلكه كان للبايع ان
ياخذ ايهما شاء بالقيمة الا ان في الغصب قرار الضمان على الغاصب
وفي الشراء الفاسد عليهما لان منفعة الغصب حاصلة
للغاصب على الخلوص فيكون الضمان عليه وفي الشرا الفاسد
المنفعه وهي الملك حصلت لهما فيكون الضمان عليهما ولو كفل
احدهما بمال لزمه صاحبه عند ابي حنيفه رضي الله عنه وعندهما
لا يلزم صاحبه لان الكفالة تبرع ابتدا وانتها اما الابتدا
لانها تنعقد لايجاب المطالبة بالمال ولهذا لا يصح من الصبي
والعبد الماذون له واما الانتها لان ما يستحقه على المكفول
عنه بالاداء لا يمكن ان يجعل بدلا عما يوديه لانه لا يشترط

قبض بدله في المجلس ولو كان معاوضة اشترط قبض بدله في المجلس كما
في المضاربة فيعتبر اقراضا في حق المال لا معاوضة وجعل رد
المثل كرد العين وكان تبرعا وضمان التبرع لا يدخل تحت
الشركة ولهما ان الكفالة تبرع ابتدا معاوضة انتها لان الاداء
لا ينفك عن العوض لانه بالادا يستوجب العوض على المكفول عنه
وهذا هو حد المعاوضه ان يجب عليه مال بعوض هو مال
الا ان هذه المعاوضة مصارفه انعقدت حكما وضمنا للتبرع
الحاصل بالمطالبة لا قصدا او قبض البدلين شرط في المصارفه القصدية
لا في المصارفة الحكمية الضمنيه الا ترى ان من اتلف على انسان
قلب فضه وضمن قيمته من خلاف جنسه ذهبا انعقدت مصارفه
فيما بينهما ولا يشترط قبض بدله في المجلس فكذا هذا ولهذا لو انشا
الكفالة في مرض الموت اعتبر من الثلث لان باعتبار وقوعها
تبرع ولو اقر بها في مرض الموت يعتبر من راس المال لان الاقرار
يلاقي بقاء الكفالة وهي في حالة البقا معاوضة فكذا هنا لزوم
صاحبه يلاقي بقاء الكفالة وهي في حاله البقا معاوضه فيلزم
حكم المعاوضة حتى لو كفل احدهما بغير امر المكفول عنه لا يلزم
شريكه واليه اشار محمد في الاصل لانه يملك وقال لان الكفالة

من التجارة والتجارة اسم لمبادلة المال بالمال ومبادلة المال بالمال
انما تتحقق اذا كفل بامر المكفول عنه ولو كفل احدهما بنفس لم
يؤخذ بذلك شريكه لان الكفالة بالنفس تبرع ابتداء وانتهاء
لانه لا يستوجب مالا على المكفول عنه ومما يلزم احدهما من ارش
الجناية ومهر المراة لا يلزم شريكه لانه وجب ما ليس بتجارة
لانه وجب بدلا عما ليس بمال ولا يشاركه في جائزة اجازتها
السلطان او هبة او ميراث لانه غير مستفاد بالتجارة فيكون
للذي استفاده خاصة لا يفسد ذلك المفاوضة الا ان يكون
دراهم او دنانير وقد قبضه لانهما تفاضلا فيما يصلح راس
مال الشركة فزال معنى المفاوضة وهو المساواة والتفاضل
فيما لا يصلح راس مال الشركة فلا يوجب فسادها والوديعة
عند احدهما وديعة عندهما لان الوديعة من توابع التجارة
فان التاجر لا يجد بدا من ان يودع عنده فان مات المستودع
ولم يبينها لزمهما الضمان لان بتجهيل الوديعة صار ضامنا في آخر
جزء من اجزاء حياته لانه استهلاك للوديعة معنى وضمان
الاستهلاك ضمان تجارة لانه يفيد الملك في المضمون لما بينا
والشركة باقية في تلك الحالة فصار الآخر كفيلا عنه وان قال

الحي

الحي ضاعت منه قبل موته لم يصدق لان الحي صار ضامنا بتجهيل
الميت الوديعة وانفسخت المفاوضة بينهما بموت المودع
ولم يبق الحي مودعا لانه انما صار مودعا حكما للمفاوضة فلا
يبقى مودعا بعد انفساخها والحي يدعي بضياعه سقوط الضمان
عن نفسه بعد ما لم يبق مودعا فلا تصح دعوى البراءة الا بحجة
وان كان الحي هو المستودع صدق لانه بقي مودعا بعد انفساخ
المفاوضة فهذا مودع يدعي هلاك الامانة فيصدق وان قال
المستودع اكلتها قبل موت صاحبي لزمه الضمان خاصة لانه
اقر على نفسه وعلى شريكه بعد انقطاع الشركة فصدق على
نفسه دون شريكه الا ان يقيم البينة على ما قال فيكون الضمان
عليهما لان الثابت بالبينة العادلة كالثابت معاينة ولاحد
المتفاوضين ان يكاتب عبدا في تجارتهما ويأذن في التجارة ويزوج
الامة ولا يزوج العبد ولا يعتقه على مال لان الاذن في التجارة
من التجارة ولهذا يملكه المأذون له فالمفاوض اولى والكتابة
وتزويج الامة اكتساب المال داخل تحت المفاوضة لانها معقودة
لتحصيل المال مقتضية للمساواة بينهما في اكتساب المال بخلاف
العتق على مال لانه تبرع بتعجيل العتق للحال وفي الوصول الى المال

توهم واحتمال فلم يكن اكتسابًا بالحال ولهذا لا يملك الاب
والوصي والمكاتب بخلاف الكتابة لان الرقبة لا تزول عن
ملكه والبدل يصل اليه وكان اكتساب مال كتزويج الامة
وشريك العنان لا يكاتب ولا يزوج الامة وكذلك المضارب
لما مر في النكاح ك **فصل** وللمفاوض ان يبضع ويضارب
ويودع لان شريك العنان يملك هذه التصرفات فلان يملك
المفاوض اولى ولا يقرض لانه تبرع ولو اقرض ضمن نصفه لانه
دفع مال شريكه الى غيره بغير اذنه لان الاقراض ليس بتجارة
ولا تفسد المفاوضة لانهما تفاضلا في الدين من حيث انه وجب
لاحدهما على صاحبه بدل ما اقرض والتفاضل في الدين لا يفسد
المفاوضة لان الشركة لا تنعقد على الدين ابتداء فقد استويا
في المال الذي يتناوله الشركة ويملك الاعارة استحسانًا لا قياسًا
حتى لو عطبت الدابة المستعارة يضمن نصف قيمتها قياسًا لان الاعارة
من توابع الاجارة وضروراتها لانه لا بد للتجارة منها فان من باع
دهنًا في وعاء يحتاج الى تغيير الوعاء منه ويجوز ذلك كالضيافة اليسيرة
استدلالا بالعبد المأذون حتى يصح القرض من كل واحد بمال
يسير وانما لا يصح القرض بماله خطر عند الناس وقبول هديته

المفاوض

المفاوض واكل طعامه والاستعارة منه بغير اذن شريكه جائز
ولا ضمان على الاكل والمتصدق عليه استحسانًا ك ولو كسا
ثوبًا او وهبه لم يجز في حصة شريكه وانما يجوز في الفاكهة
والخبز واللحم واشباهه لان القياس ان لا يدخل التبرع والهدية
تحت المفاوضة وانما ادخلناه للعرف فيما بين التجار والعرف
في اهداء الماكول لا في اهداء الامتعة والذهب والفضة
لانه ليس من ضرورة التجارة فاما اهداء الطعام من ضرورات
التجارة لان التاجر اذا باع الطعام وطلب المشتري منه ما يعتبر
طعمه فلا بد له من ان يعطيه ما يذوقه ولو لم يفعل لامتنع الناس
عن المبايعة معه وكان الاهداء من ضرورة التجارة فيدخل في
الاذن بالتجارة كما في العبد المأذون ك رجل اعار احدهما دابة
ليركبها الى موضع معلوم فركبها شريكه الى ذلك المكان فعطبت
يضمن ان ركبها في حاجته او في حاجتهما لان الناس يتفاوتون في
الركوب والمعير رضي بركوب المستعير خاصة لا بركوب شريكه
فاذا ركبها شريكه يضمن وان كان استعارة احد المتفاوضين
كاستعارتهما كما لو قال صاحب الدابة اعرتكما هذه الدابة
لكما على ان يركب هذا بعينه اذا ركبها الآخر ضمن فكذا هذا لانه

انه اذا ركبها فى حاجتهما فالضمان في مالهما لان الضمان وجب
لمنفعة حصلت لهما وان ركبها فى حاجة نفسه يرجع الشريك
عليه بنصيبه لان منفعة الركوب حصلت للراكب خاصة
لكن يواخذ الشريك به لانه ضمان تجارة لحق شريكه وكان بمنزلة
ما لو اشترى طعاما لياكله او غصب شيئا وهلك يواخذ
الشريك به وان ادى من مال الشركة رجع بنصف ما ادى
على شريكه فكذا هذا ولو استعار احدهما دابة احد ليحمل عليها
طعاما له خاصة فحمل عليها شريكه طعاما مثل ذلك او اخف
لا يضمن ولو استعار احد شريكي العنان دابة ليحمل عليها
طعاما له خاصة فحمل عليها شريكه لنفسه مثل ذلك او اخف
يضمن والفرق ان الاستعارة من احد المتفاوضين كاستعارتهما
لان الاستعارة من صنع التجارة وكل واحد من المتفاوضين وكيل
صاحبه فيما هو من صنع التجارة وتوابعها فكان المستعير وكيلا
عن صاحبه فى الاستعارة فصارت الاعارة من احدهما كاعارتهما
فكان حمل احدهما مثل حمل الاخر الا ترى ان المستعير لو حمل
عليها طعاما من شريكهما لم يضمن فاما كل واحد من شريكي العنان
ليس بوكيل عن صاحبه فى حوايجه وتجارة وقعت لاحدهما

خاصة كما لو اشترى احدهما طعاما لاهله ليس لشريكه قبضه
فكذا اذا استعار احدهما لنفسه خاصة لا يكون شريكه
وكيلا فى قبض المستعار ولو استعار احد شريكي العنان دابة ليحمل
عليها عشرة مخاتيم حنطة من تجارتهما فحمل عليها شريكه عشرة
مخاتيم لم يضمن لان كل واحد منهما وكيل صاحبه فيما هو من
تجارتهما فصارت الاعارة من احدهما كالاعارة منهما لان منفعة
الحمل حصلت لهما متى حصلت الاعارة بحمل شيء مشترك فصار
ماذونا له فى الحمل ولو ابضع احدهما رجلا فاشترى المستبضع
بالبضاعة شيئا بعد تفرقهما فان علم بتفرقهما فالمشترى للمبضع
خاصة لان صحة الابضاع فى حق من لم يبضع كان بحكم المفاوضة
من حيث ان ابضاع احدهما جعل كابضاعهما فيكون فسخ المفاوضة
فسخا للابضاع فمتى علم به الوكيل ينعزل وانفسخ الابضاع حكما
وبقى الوكالة فى حق الاخر لان صحة الابضاع فى حق المبضع كان
لولايته على نفسه لا بحكم المفاوضة وولايته على نفسه قايمة بعد
افتراقهما وان لم يعلم المستبضع بافتراقهما فهو على وجهين
ان كان الثمن مدفوعا الى المستبضع نفذ المشترى عليهما وان لم
يكن مدفوعا اليه فالمشترى للمبضع والفرق ان فسخ المفاوضة

عزل قصدي لانه لا ينفك عن عزل ما لان كل واحد منهما
ينعزل عن الوكالة بالفسخ وصيرورة كل واحد وكيلا من احكام
المفاوضة فكان فسخها نقضا للوكالة حكما قصدا لان نقض
السبب نقض حكمه قصدا كفسخ البيع يكون نقضا لحكمه قصدا
والعزل القصدي انما لا يصح الا بعد علم عزل الوكيل نفيا للضرورة
والغرور عنه فمتى كان الثمن مدفوعا اليه يلحق الوكيل ضرر
متى انعزل في حق الشريك لانه يضمن نصف ما نقد من المال
المدفوع اليه لشريكه ومتى لم يكن الثمن مدفوعا اليه لو انعزل
بدون علمه لا يلحقه ضرر فانه لا يضمن لشريكه شيئا من الثمن
ولا يبقى تحت عهدة ايجاب الثمن متى هلك المبيع في يده لانه بقي
وكيلا في حق الامر فيرجع بالثمن عليه ولو مات الذي لم يبضع
ثم اشترى المستبضع المتاع لزم الحي خاصة لان الشركة بموته
بطلت حكما لا بفعلهما قصدا فظهر بطلان الشركة في حق
الوكيل وغيره لانه لا غرر فيه من جهة احدهما ولو نقد المستبضع
الثمن من المال المدفوع اليه فورثة الميت بالخيار ان شاؤوا
ضمنوا المستبضع وان شاؤوا ضمنوا المبضع اما المستبضع لانه
دفع مال الوارث الى غيره بغير اذنه لانه انعزل في حق مورثهم

بموته

بموته واما المبضع فلانه سلط المستبضع على التصرف فصار فعل
الوكيل بتسليطه وامره مضافا الى الامر فصار دفعه كدفع
الامر بعد موت شريكه فان ضمنوا المستبضع رجع به على
الامر لانه لحقه ضمان في عمل عمله للامر وكذلك لو ضمنوا البايع
رجع البايع على المستبضع لان نصف الثمن استحق عليه ثم المستبضع
يرجع بذلك على المبضع ٥ ولو ابضع احد المتفاوضين الفا له
ولشريكه له شركة العنان شريك العنان ليشتري لهما متاعا
برضاهم
ثم مات احدهم فان مات المبضع ثم اشترى المستبضع فالمتاع
للمشتري ويضمن المال فيكون نصفه لشريك العنان ونصفه
للمفاوض الحي ولورثة الميت لانه انعزل المستبضع في حق
الكل بموت المبضع لانه انقطع امر الميت على نفسه وشركائه
فلم يصر نقد المستبضع منقولا اليه فلا يضمن وقد بطلت الشركة
بموت احد الشريكين فانعزل وكيله حكما في حق شركائه فصار
مشتريا لنفسه ويضمن المال الذي نقده في الثمن لاربابه ٥
وان مات شريك العنان ثم اشترى المستبضع فالمشتري كله
للمتفاوضين لانه انفسخت الشركة بموته فانقطع امر الميت
حكما لانفساخ الشركة فانعزل المستبضع في حقه وبقي الابضاع

صحيحا في حق المتفاوضين لان المفاوضة باقية وولاية المبضع
باقية وصحة الابضاع في حق المبضع بحكم ولايته وعلى الاخر
بحكم المفاوضة ثم ورثة الميت ان شاؤا رجعوا بحصتهم
على ايهما شاؤا لان الامر سلط الوكيل على التصرف في ملك
الوارث بغير رضاه واذا لزم احد المتفاوضين ضمان يلزم
الاخر ايضا وان شاوا ضمنوا المستبضع لما بينا ويرجع به
المستبضع على ايهما شاء لان كل واحد من المتفاوضين كفيل
عن صاحبه وان مات المفاوض الذي لم يبضع ثم اشترى
المستبضع فنصفه للامر ونصفه لشريك العنان لانه بالموت
انفسخت الشركة المفاوضة في حق الميت فانعزل الوكيل
في حق الميت وبقي وكيلا للمبضع ولشريك العنان لان شركة
العنان بينهما قايمة والمبضع امره بشرى الكل نصا وانما صار
وكيلا عنه في الربع ضرورة ثبوت الشركة المفاوضة
والعنان فاذا انفسخت شركة المفاوضة بقي امره له بشرى
النصف له ويضمن المفاوض الحي لورثة الميت حصتهم وان شاؤا
ضمنوا المبضع ويرجع بها على الامر لما ذكرناه وكل المفاوض
رجلا بشرى شي فنهاه الاخر صح نهيه لان النهي عن الشرى

من التجارة وفعل احد المتفاوضين في التجارة بمنزلة فعلهما
فصار نهي احدهما عن الشرى كنهيهما وان لم ينهه حتى اشترى
يرجع بالثمن على ايهما شا لان الامر بالشرى من التجارة فصار
امر احدهما كامرهما فصار كما لو اشترى احدهما باخذ البايع
بالثمن ايهما شا فكذا هذا ك ولغير المشتري ان يرد المبيع
بالعيب لان المفاوضة اوجبت المساواة في التجارة وحقوقهما
مما يجوز لاحدهما رده فجاز للاخر رده ك ولو شارك احدهما اجنبيا
عنانا جاز عليهما لان شركة العنان اخص وادون من المفاوضة
فجاز ان ينتظمهما عقد المفاوضة ويستفاد بها تبعا كالشريك
عنانا يملك دفع المال مضاربة والمضارب يملك التوكيل
بالبيع والشرى وان شارك مفاوضة جاز باذن شريكه وبدون
اذنه ينعقد عنانا لان المفاوضة مثل المفاوضة والشي لا ينتظم
مثله ولا يقتضيه فلا يكون من احكامه وذلك لان المفاوض
متصرف عن امر وتفويض فلا يملك ان يفوض الى غيره جميع ما فوض
اليه لان الامر رضي بتصرفه لا بتصرف غيره كالمضارب لا يملك
دفع المال مضاربة ولو اجر احدهما نفسه او اكتسب يكون بينهما
بخلاف شريك العنان والفرق ان في المفاوضة يدخل جميع انواع

التجارات واكتساب المال وان لم يسمياه حتى دخلت فيها الكتابة
وان لم يكن فيها تجارة حقيقة فلكذا الاجارة فيما ليس من تجارتهما
يدخل تحت المفاوضة باعتبار انه اكتساب مال واما لا
يدخل تحت الشركة العنان الا ما سمّيا من التجارة فلا يدخل
فيها اكتساب مال كما لم يدخل الكتابة لان ما عدا ما سميا
لا يكون من شركتهما ٥ وذكر الكرخي في مختصره لو اجر نفسه للخدمة
فالاجر له خاصة لانه مقابل بالمنفعة ومنفعته مملوكة
له فكان البدل له ولو استاجر احد المتفاوضين اجيرًا او دابة
فللمواجر ان ياخذ ايهما شاء بالاجرة لان كل واحد كفيل بما
وجب على صاحبه بسبب التجارة كما لو اشترى احدهما احد البائع
ايهما شاء بالثمن الا انه اذا استاجر لحاجته او لمكة للحج يرجع
شريكه بما ادى عنه كما لو اشترى طعامًا او كسوةً لعياله يوخذ
شريكه بالثمن ويرجع عليه لانه ضمان تجارة فلزمهما الا ان المنفعة
حصلت لاحدهما فنفذ رضمانه عليه وفي شريكي العنان لا يوخذ
غير الذي استاجره لان كل واحد منهما وكيل عن صاحبه وليس بكفيل
والموكل لا يطالب بما وجب على الوكيل ٥ ولو اجر احد المتفاوضين
عبدًا فللاجر احد الاجر وللمستاجر مطالبته بتسليم العبد ٥

ولو آجر عبدًا من ميراث او شيئًا له خاصة ليس لشريكه اخذ
الاجر ولا للمستاجر مطالبته بتسليم المستاجر والفرق ان كل
واحد منهما وكيل عن صاحبه في قبض الديون الواجبة في التجارة
وكفيل بما وجب عليه بسبب التجارة واجارة العبد من تجارتهما
من باب التجارة فصار كل واحد مطالب ومطالبًا فاما اجارة
عبد له خاصة خرجت عن المفاوضة للضرورة ليمكنه الانتفاع
بعبده بغير اذن صاحبه كشرى الطعام والكسوة خرج عن
المفاوضة للضرورة ولان الاجرة بدل منفعة لا حق للاخر
فيها لانهما لم يدخل تحت المفاوضة رقبته ومنفعته بخلاف ما لو
آجر احدهما نفسه لان منافعه داخلة تحت المفاوضة لان
تصرفه داخل والضرورة انما يتحقق بمنافع بدنه فبدل منافع
بدنه تكون بينهما ولا تبطل المفاوضة اذا اجر عبد الميراث
وان كانت الاجرة نقدًا الا اذا اقبضها لان الدين لا يصلح الشركة
فيه ولا لاحدهما ان يرهن مال المفاوضة بدين المفاوضة
وبدين له خاصة بغير اذن شريكه لان الرهن قضاء الدين حكمًا
واحدهما يملك قضاء دين المفاوضة ودينه خاصة من مهر او
غيره بغير اذن شريكه لان ولاية المفاوض على شريكه

عامة فلما ملك قضاء الدين حقيقة فلان يملك حكما اولى ك
وان رهن عبدًا له خاصة بدين المفاوضة فهلك بما فيه يرجع
بنصفه على شريكه لانه قضا دينًا وجب عليهما من ماله خاصة
بامر شريكه لان كل واحد منهما صار ماذونًا في قضايه من جهة
صاحبه فلم يصر متبرعًا ولو ارتهن احدهما رهنًا بدين التجارة
جاز لانه يملك استيفاه حقيقة فيملك استيفاه حكمًا ك اقر
احد المتفاوضين بالرهن والارتهان بعد تفرقهما او موت
احدهما لم يجز على صاحبه لانه اقر بالرهن في حال لا يملك انشاه
واستيفاوه وصار محجورًا عن التصرف في حق شريكه فلا يصدق
فيه كالوكيل بالبيع اذا اقر بالبيع بعد العزل بخلاف ما لو اقر
به في الشركة جاز عليهما لانه حكى امرا يملك استيفاه ولكل
واحد ان يقبض ما اداناه او اداناه خاصة وما وجب لهما على
رجل من ضمان غصب او كفالة او غيرها لان كل واحد منهما
وكيل عن صاحبه فيما يتولاه ك متفاوضان لهما عبد تاجر
فادانه احدهما من تجارتهما لم يلزمه شيء وكذلك العنان
في البيع والشرى لان هذا الشرى لا يفيد لان المشتري ملكهما
قبل البيع رقبة وتصرفًا والعبد ملكهما ولهما حق بيعه والثمن لهما

فلا يفيد فايدة والمولى لا يستوجب على عبده دينًا فلا يجب ك
ولو كانا شريكين في عبد لهما خاصة فاذنا له في التجارة ثم اداناه
كل واحد لزمه نصف دين كل واحد في حصة الاخر
يباع فيه لان هذا الشرى مفيد لانه يفيد الملك في المشترى
لشريكه ولم يكن الملك ثابتًا له في المشترى وكذا يفيد له بيع
نصيب شريكه من العبد لنفسه خاصة نقدا فاذا هذه الادانه
فايده لم يكن ثابته فصحت لرب المال اذا اشترى شيًا من مال
المضاربة الا ان دين كل واحد منهما يلاقي عبدا نصفه ملكه
ونصفه ملك غيره فما يلاقي نصيبه يبطل وما يلاقي نصيب
شريكه ثبت فشاغ نصيب شريكه في دينه ويسلم له ثمنه ك
عبد تاجر بين متفاوضين فباعه احدهما ثوبًا من ميراث له لزمه
نصف دينه في نصيب الاخر لان هذا البيع يفيد ملك نصف
الثوب لصاحبه ويثبت له بيع نصف شريكه ك ولو كان العبد
ميراثًا لاحدهما فاذن له الاخر في التجارة لم يجز لانه اذن لعبد
الغير بلا ولاية له عليه لانه لا شركة للاذن فيه وان اذن له
مولاه ثم اداناه الاخر من التجارة لزمه نصفه الذي اداناه لانه
ادان عبد شريكه مالًا مشتركًا بينهما فبطل نصيب مولاه ك واقراره

احدهما من لا يقبل شهادته له نلزمه خاصة كاصوله وفروعه
وامراته وعندهما يلزم شريكه ايضا الا لعبده ومكاتبه لهما
ان ملاكهما متباينه ولو باع او اشترى من هولا جاز على التفاو
فنفذ اقراره على شريكه كما لو اقر لاجنبي بخلاف المكاتب
لان للمولى فيه حق ملك فيكون اقرارا لنفسه فلم ينفذ على شريكه
له ان احد الشريكين بمنزلة الوكيل من وجه في نصيب صاحبه
وبمنزلة المالك من وجه لان له الشركة في الربح في نصيب
صاحبه فباعتبار كونه مالكا يصح بيعه من هولاء لانه لما كان
شريكا في الربح لا يكون متهما في البيع وباعتبار كونه وكيلا لا
يصح اقراره لهولاء لانه يكون متهما فيه لانه تمليك مال لا بعوض
ولهذا لا يقبل شهادته لهم ولو اقر لمعتدته المبانه بدين
لم يصح عند ابي حنيفه وروى الحسن عن ابي حنيفه انه يصح الاقرار
هذا بناء على انه لا يقبل شهادته لمعتدته في ظاهر الرواية
وفي رواية الحسن يقبل لما ياتي في الشهادات فان تزوج تزوجا
فاسدا او دخل بها واقر بمهر لها لم يلزم شريكه وبدين اخر
يلزمهما لانه يقبل شهادته لها فنفذ اقراره مطلقا ٥ اعتق ام
ولده ثم اقر لها بدين يلزمهما وان كانت في عدته بخلاف

المبانه

المبانه المعتده والفرق ان شهادته لام ولده المعتقه جايزة
لان المانع من قبول الشهادة فيها ملك اليمين وملك اليمين
زال الكل بالعتق بجميع احكامه واثاره فيزول المنع وفي المطلقه
المانع من قبول الشهادة قبل الطلاق هو احكام النكاح وبعض
احكامه قايمة في العدة فبقي المانع لان الحكم اذا ثبت بعلة
بقي ما بقي شي من العلة فصل وما اشترى احدهما طعاما
لاهله او كسوة او ما لا بد منه يكون له خاصة استحسانا لان
ما لا بد منه يكون مستثنى عن الشركة لضرورة الحاجة الداعية
في هذه الاشيا ولان العرف جرى بان لا يقصد الانسان بالمفاوضة
الشركة في ثياب الكسوة ودار المسكنه وطعام النفقه
فصارت هذه الاشيا مستثناة عن الشركة بدلالة العرف والعادة
وللبايع ان يطالب بالثمن ايهما شا لان هذا من صنع التجارة
بينهما ولانه عقد شركة وكان يدله وضمانه داخلا تحت الكفالة
الثابتة في ضمن الشركة واذا ادى رجع عليه شريكه بنصف
ذلك لانه قضى دين نفسه من مال مشترك ٥ ولو اشترى جارية
للوطي او للخدمة لنفسه بغير امر شريكه فهي على الشركة وان اشتراها
للوطي باذن شريكه فهي له خاصة وللبايع ان ياخذ ايهما شاء

بلغ

ويرجع شريكه بنصف الثمن عندهما وعند ابي حنيفة لا يرجع ذكره في الجامع الصغير لهما ان الشرى وقع للمشترى خاصة لانه لما اشترى باذنه لنفسه خاصة التحقت بما لابد منه من الطعام والكسوة لان الوطي يحتاج اليه لصيانة نفسه كالاكل واللبس ولكن ليست بحاجة لازمة ضرورية كالحاجة الى الاكل واللبس فاذا اذن له فيه شريكه الحقناه بما لابد منه تحقيقا لغرضهما وصار هذا الشرى مستثنى عن المفاوضة فوقع الشرا له خاصة ولهذا يحل له وطيها وقد نقد الثمن من مال مشترك فيرجع عليه شريكه بالنصف وله ان الشرى وقع على الشركة لان مطلق عقد المفاوضة يقتضي ان كل مشترى يقع على الشركة ولا يجوز تغيير حكم العقد ومقتضاه الا لضرورة ماسة وحاجة دايمة ولا ضرورة هنا لان حل الوطي يحصل بالهبة لان شريكه لما حل لما احل الوطي له حيث اذن له بشرى جارية للوطي ولا يحل له الوطي الا بالملك فاقتضى هذا ان تصير الجارية مملوكة له فصار الشريك مملكا نصيبه منه بعد وقوع الشرى لهما ضمنا واقتضاء وصار كانه قال اشتر جارية بيننا وقد وهبت لك نصيبي منها فاذا اشترى وقع الشرى للشركة وصحت الهبة

وقد

وقد نقد الثمن من المال المشترك فلا يرجع فان وطيها ثم استحقت فللمستحق ان ياخذ ايهما شا بالعقر لان العقر ضمان وجب بسبب التجارة فانه لولا التجارة لوجب الحد على الواطي فصار من قبيل ضمان التجارات وذكر في النوادر لو قال احد المتفاوضين لصاحبه انا اريد ان اشترى هذه الجارية لنفسي خاصة فسكت شريكه فاشتراها لا تكون له خاصة ما لم يقل شريكه نعم بخلاف ما لو امر رجلا ان يشتري له جارية بعينها بكذا فقبل الوكيل ثم قال الوكيل للموكل اني اريد ان اشترى تلك الجارية لنفسي فسكت الموكل ثم اشتراها الوكيل تكون للوكيل والفرق ان احد المتفاوضين لا يملك تغيير موجب المفاوضة الا برضا صاحبه وفي الرضا احتمال والوكيل بالشرى يملك عزل نفسه بعلم الموكل رضي الموكل ام سخط وقد وجد العلم ولو باع احدهما شيئا بنسيه لا يشتريه احدهما باقل من ذلك اما البايع فلانه باع نصفه لنفسه وباع نصفه لشريكه بحكم الوكالة ولا يجوز للاصيل والوكيل شرى ما باع باقل مما باع قبل قبض الثمن واما شريكه فكذلك في نصيبه لانه مالك وليس للموكل شرى ما بيع له وفي نصيب شريكه عاقد حكما ولهذا يطالب

وله حقوق العقد ٤

بحقوق العقد كما لصاحبه وان كان عاقدا حنيفة لا يجوز ان
يشتري لنفسه ولشريكه باقل مما باع وكذا اذا كان عاقدا
حكما وعلى هذا اصلهما صحيح لان من باع شيئا ووكل انسانا
ليشتري باقل مما باع يصح (لا يصح) وعند ابي حنيفة يصح التوكيل فينبغي
ان يجوز لغير العاقد ان يشتري نصيب شريكه باقل مما باع
لنفسه وشريكه فان وهب البايع الثمن للمشتري جاز عندهما
ويضمن نصيب صاحبه وقال ابو يوسف لا يجوز في نصيب
شريكه كالوكيل الخاص اذا ابرا المشتري عن الثمن لما بان في
الوكالة فاما شريكه اذا وهب الثمن من المشتري او ابرا صح في
حصته ولا يصح في حصة صاحبه لانه ليس بعاقد ولا مالك
لان الابرا تبرع محض وانه غير داخل تحت المفاوضة فلا يعتبر
عاقدا في حق الابرا وان اعتبر عاقدا حكما في حقوق العقد
وهو القبض والتسليم والشرى باقل مما باع له لان هذه الاحكام
من التجارة وان تعين احدهما بعينه او اشترى نسيه فالمال عليهما
وتفسير العينة وهو ان يحتاج الى دراهم فاستقرضها من الغني
فلم يسمح نفس المقرض ان يقرضه الا بزيادة فاحتالا لدفع الربا
فباع منه متاعا يساوي الفا بالفين الى اجل وكذلك لو باع متاعا

بالفين الى اجل ثم اراد ان يشتريه باقل مما باع خلافا فالحيلة
في جوازه ان يبعث متوسطا ليشتري لنفسه بالفحالة ويقبض
المتاع ثم يبيعه من البايع الاول بالفحالة ثم يحيل المتوسط
بار بعة على البايع الاول بالثمن الذي عليه وخرج هو من الوسط
فيدفع البايع الاول الى المشتري الاول الفاطالة وياخذ منه
عند الاجل وقد فعل ذلك كثير من الصحابة وجوزوا ذلك ولم
يعدوه ربا وكره بعضهم ذلك وعدوه من جملة الربا ه وذكر
في النوادر قال ابو يوسف لا يكره وقال لو باع كاغدة
بالف درهم يجوز ولا يكره وقال محمد وهذا البيع في قلبي
كامثال الجبال اي لها شبهة في قلبي كامثال الجبال وقد روى
عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اذا اتبعتم اذناب البقر
وتبايعتم بيع العين وتركتم الجهاد ضربت عليكم الذلة فلا ترفع
عنكم الى يوم القيامة وفي روايه سلط الله عليكم شراركم فيدعوا
اخياركم فلا يستجاب لكم ه ولو باع احد المتفاوضين شيئا
نسيه ثم مات ليس لصاحبه ان يخاصم فيه لانه انما كان له مطالبة
المشتري ومخاصمته بحكم الوكالة الثابتة بالمفاوضة لا بحكم المعا(قدة)
والوكالة والمفاوضة قد انقطعت بالموت فلا يبقى له ولاية

المطالبة بالثمن فان اعطاه المشتري نصف الثمن بري منه لانه دفع
الملك الى مالكه واوصل الحق الى مستحقه فصار كالمشتري اذا دفع الثمن
الى موكل البايع ف باع احدهما صاحبه ثوبا من الشركة ليقطعه
قميصًا جاز والثمن عليه نصفه له ونصفه لشريكه وكذلك الطعام وجاز
بطاها لان البيع كان مشتركا بينهما نصفه للبايع ونصفه للمشتري
فيجوز البيع في نصفه بنصف الثمن فيستوجب على شريكه نصف الثمن ف
ولو اشتراه للتجارة كان باطلًا لانه لا يفيد هذا الشرى الا ما كان
ثابتًا قبل الشرى لان البيع كان مشتركا بينهما وبالبيع ما اخرجه
عن شركه التجارة فلم يفد البيع شيئًا بخلاف الاول لانه يفيد ما لم يكن
ثابتًا قبل البيع لانه قبل البيع كان مشتركًا بينهما وبالبيع يخلص للمشتري
كله ف لاحدهما عبد ميراث اشتراه الاخر جاز وهو بينهما
لانه يفيد ما لم يكن ثابتًا قبل البيع لان قبل البيع كان لاحدهما
خاصة وبعده يصير مشتركًا فكان الشرى مفيدًا فصح والثمن على
المشتري لا عليهما لان البايع احد المتفاوضين فلا يمكن ايجاب الثمن
عليهما لانه يصير مشتريا من نفسه موافقا له احدهما نافذه عليهما لان
شريك العنان يملك الاقالة فالمفاوض اولى ف احد المتفاوضين
جحدها وقعت الفرقة لانه ينفرد احدهما بفسخ المفاوضة

فتفسخ بجحود احدهما لان الجحود فيما عدا النكاح جعل كناية
عن الفسخ كما في البيع والوديعة وضمن نصف جميع ما في يده اذا ظهر
المفاوضة بالبينة العادلة لانه امين جحد الامانة فصار غاصبا
كالمودع وكذلك بجحود وارثه بعد موته لانه امين جحد نصيب
الحي فصار غاصبًا ضامنًا ف باع احد المتفاوضين شيئًا ثم افترقا
والمشتري لا يعلم فلكل واحد قبض المال كله والى ايهما دفع برئ
لان المطلوب صار وكيلا من جهة العاقد بتسليم ما عليه الى
شريكه حالة المفاوضة حتى لو دفع اليه برئ وافتراقهما
عن المفاوضة عزل قصدي فيما يتصرف به الوكيل وهنا المطلوب
يتضرر ومتى صح العزل في حقه لانه استحق البراءة بدفع الدين اليه
فمتى لم يبرأ بالدفع اليه تضرر فلا يصح عزله في حقه بدون
علمه نفيًا للضرر عنه وان كان علم بالفرقة لم يدفع الا الى
العاقد ولو دفع الى شريكه لا يبرئ عن نصيب العاقد لانه صح العزل
عن تسليم المال الى شريك العاقد وكذلك لو وجد به عيبًا لا
يخاصم الا البايع لان الرد بالعيب من حقوق العقد فيرجع الى
العاقد وشريكه ليس بعاقد ولا توكيل عن العاقد لان الوكالة
قد انقطعت بانقطاع الشركة ولو رد عليه بالعيب قبل الافتراق

وحكم عليه بالثمن ثم افترقا له ان ياخذ بالثمن ايهما شاء
لان هذا دين وجب على البايع حال قيام المفاوضة فيصير
شريكه كفيلاً بذلك والكفالة متى صحت بدين وجب على
صاحبه لا يبطل بافتراقهما لان الفرقة تفسخ احكام المفاوضة
في المستقبل لا فيما مضى ولو استحق العبد قبل الفرقة وقبل نقد
الثمن له ان ياخذ ايهما شا لان بالاستحقاق ظهر ان الثمن كان
مضمونا على القابض يوم قبضه لانه قبض ما ليس بحقه لانه لم يصح
البيع فهذا دين وجب على احدهما حال قيام المفاوضة فيكون الاخر
كفيلاً به فيواخذ به **الجامع** فيه مسئلتان احديهما لو
امر احد المتفاوضين رجلاً يشتري له عبداً بالف ولم يدفع الالف
اليه ثم تناقضا المفاوضة وفاوض كل واحد منهما رجلاً ثم اشترى
المامور العبد وهو يعلم بمفاوضتهما او لا يعلم فالعبد للامر
خاصة ليس لشريكه الاول ولا للثاني فيه شي لان امر كل واحد يصح
على نفسه بسبب ولايته وعلى شريكه بسبب الشركة وشركة
المفاوضة قد انتقضت في حق شريكه القديم فانعزل الوكيل
في حقه وان لم ينعزل بالمناقضة لان بالانعزال لا يلحق الوكيل
هنا ضرر وغرر لان الثمن لم يكن منقودا اليه ليصير ضامنا

نصيبه بالنقد ولو هلك العبد لا يبقى تحت عهدة الثمن لانه بقي
وكيلاً في حق الامر فيرجع بالثمن عليه ويكون المشتري للخاصه
لان وقت الشركة الشريك القديم منقطعة والوكالة
مرجحة مرتفعة وشركة الشريك الجديد ان كانت قايمة
حال الشري لكنها مفقودة حالة التوكيل ثم يصير وكيلاً من
جهته والمشتري حصل مستنداً الى الوكالة السابقة فوقع
للامر خاصة ٥ وللوكيل ان يرجع بالثمن على الامر وشريكه
الجديد لان المفاوضة تضمنت معنى الكفالة فصار شريكه
الجديد كفيلاً بما لزمه من ضمان التجارة وقد لزمه ضمان
تجارة حال قيام المفاوضة بينهما فللوكيل ان يطالب ايهما
شاء وان ادى الشريك من ماله يرجع عليه لانه ادى بحكم
الكفالة لما مر ٥ والثانية لو دفع الامر اليه كر من طعام
وامره ان يشتري له به عبداً والمسئلة بحالها فاشترى الوكيل
بكر مثله فالقياس ان يكون مخالفا وفي الاستحسان لا يكون
وجه القياس انه امره بالبيع والشرى لان الحنطة بعينها
والعرض سوا وبيع العين بالعين سواء اسيريه بيع لان كل واحد ثمن
من وجه ومثمن من وجه وقد اذن بشرا محض متى اشتراه عبداً

بحنطه في الذمة فصار مخالفا الى شر لان للموكل في تعيين الحنطة
فايده وهي ان لا يلحقها العهدة من هلاك الكر المدفوع اليه
في يد الوكيل لانه ينتقض البيع ه وجه الاستحسان ان غرض
الامر من الامر تحصيل الملك واستحلال به في العبد بكر حنطة وسط
لانه استعمل الحنطة استعمال الاثمان تحصيل الملك بكر حنطة
وسط في الذمة ابلغ واكد من تحصيل الملك بكر حنطة بعينها
لانه تعلق البيع بعينها ينتقض بهلاكها وربما لا يحصل له ملك العبد
بهلاك الكر وبكر حنطة في الذمة لا ينتقض البيع بهلاكه
فكان الشرى بحنطه في الذمة اثبت واكد لملكه في العبد بعد
هذا وفاقا لا خلافا وصار كما لو دفع اليه الفا ووكله بان
يشتري له بها عبدا فاشترى بالف في الذمة جاز والدراهم تتعين
في الوكالة كالحنطة فان كان علم بمناقضتهما ثم اشترى فهذا
والاول سوا وان لم يعلم فالعبد بين الامر وشريكه وذكر في
الوكالة ان العبد للامر خاصة علم الوكيل بمناقضتهما او لم يعلم
لان مناقضة المفاوضة عزل حكمي للوكيل لان الفرقة غير موضوعة
للعزل وانما هي موضوعة للفسخ بدليل انه يصح المناقضة والفرقة
بدون عزل الوكيل ولكن انعزل الوكيل حكما لانفساخ المفاوضه

القديم م

كما ينعزل ببيع الموكل ما وكله به والعزل الحكمي يصح بدون علم
الوكيل ه وجه رواية الجامع ان الفرقة عزل قصدي
لان فرقتهما مما لا ينفك عن العزل لان كل واحد من المتفاوضين
ينعزل عن الوكالة بالفرقة فاذا كان فرقتهما مما لا ينفك
عن عزل الوكيل كان عزلا قصديا والعزل القصدي لا يصح بدون
العلم فمتى لم يعلم بفرقتهما بقي وكيلا لهما فوقع المشترى لهما ه

باب الشركة في العمل

والحمل ه قد مر تفسير شركة الاعمال ثم هي قد يكون
مفاوضة وقد تكون عنانا فان ذكر في الشركة لفظة
المفاوضه او معنى المفاوضة بان اشترط الصانعان على ان يتقبلا
جميعا الاعمال وان تضمنا العمل جميعا على التساوي وان يتساويا
في الربح والوضيعة وان يكون كل واحد كفيلا عن صاحبه
فيما لحقه بسبب الشركة فهي مفاوضة لانه ليس من شرط صحة
المفاوضه الشركة في جميع انواع التجارات بل من شرط صحتها
المساواة فيما اشتركا فيه في حق الضرر والنفع فمتى امكن اثبات
المساواة بينهما في حق المضرة والمنفعة فانه تصح الشركة وقد
امكن اثبات المساواة متى اشتركا في العمل بان يجعل المستفاد بالعمل

عليهما

بينهما على السواء والضرر من حيث المطالبة والضمان على السواء
شريكا مفاوضة في الخياطة دفع رجل ثوبا الى احدهما ليخيطه
بنفسه ثم افترقا ليس لرب الثوب اخذ شريكه بالخياطة
لان حال قيام المفاوضة لم يكن الاخر كفيلا به لان الكفالة
لخياطة رجل بعينه لا يصح فبعد الافتراق اولى بخلاف ما لو لم
يشترط خياطة احدهما بعينه ثم افترقا يواخذ شريكه به
لان الكفالة بمطلق الخياطة جايزة وان شرطا التفاضل
في العمل والاجر بان قالا على احدهما الثلثان من العمل وعلى الآخر
الثلث والاجر والوضيعة بينهما على قدر ذلك فهي شركة
عنان فكذا اذا ذكر لفظة العنان وكذا اذا اطلقا الشركة
فهي عنان استحسانا لانهما جميعا تقبلا الاعمال وضمنا تسليم ذلك
الى صاحبه فيكون العمل عليهما ولصاحب العمل ان يطالب بالعمل
ايهما شا ولكل واحد ان يطالب باجرة العمل والى ايهما دفع صاحب
العمل بري وعلى ايهما وجب ضمان العمل كان له ان يطالب الاخر
به فيكون هذه شركة مطلقة جارية مجرى المفاوضة لانها
مقتضيه للضمان لان كل واحد منهما انما يتقبله ما هو مضمون على
الاخر ولهذا يستحق الاجر بسبب نفاذ تقبله عليه ولكن لا يكون

مفاوضة

مفاوضة حقيقة ما لم يذكر لفظة المفاوضة او معناها
حتى قالوا اذا اقر احدهما بدين من ثمن صابون او اشنان
او اجر اجيرا او اجرة حانوت لمدة مضت لم يصدق على صاحبه
الا بحجة ويلزمه خاصة لان التنصيص على المفاوضة لم يوجد
ونفاذ اقراره على صاحبه موجب المفاوضة وان كانت
الاجارة لم تمض او المبيع لم يستهلك لزمهما جميعا كما في شركة
العنان وذكر في النوادر عن ابي يوسف لو ادعى رجل
على احدهما ثوبا عندهما فاقر احدهما وجحد الآخر جاز اقراره
على الاخر ويدفع الثوب وياخذ الاجر استحسانا لانه لما ظهر
معنى المفاوضة في ضمان العمل ظهر في محل العمل فينفذ اقراره
في محل العمل على صاحبه كما ظهر معنى المفاوضة في ضمان العمل ولا ينفذ
اقراره في النصف الذي في يد صاحبه قياسا وهكذا روى
عن محمد لان هذه شركة عنان ولكن الحقناها بالمفاوضة في
ضمان العمل والمطالبة بالاجرة خاصة وفيما عداها بقيت الشركة
عنانا كما كانت وان عمل احدهما دون الآخر والشركة عنان
او مفاوضة فالاجر بينهما ان شرطا العمل عليهما وتقبلا ذلك
لان الشركة انعقدت على التقبل والالتزام وذلك نافذ عليهما

ويكون العامل معينا لصاحبه ويصير صاحبه كالمستعين بالعامل
كالقصار اذا استعان برجل في القصارة وكذلك ان شرط
لاحدهما زيادة اجر فاشترط العمل والوضيعة على قدر الاجر
جاز وان كان العمل الذي شرط له الاجر القليل اكثر لان
استحقاق الربح والاجر بقدر ضمان العمل لا بحقيقة العمل
فانه لو عمل احدهما دون الاخر استحق الذي لم يعمل الاجر فاذا
ظهر التفاضل في الضمان ظهر التفاضل في استحقاق الاجرة
والوضيعة على قدر ضمان العمل ولا يجوز التفاضل فيه لما
مر في شركة الاموال فان اقعد الصانع رجلا في دكانه
يطرح عليه العمل بالنصف جاز استحسانا ولا يصح قياسا
وهو قول مالك لانه لا يمكن تصحيح هذه المعاملة بطريق الشركة
لانهما لم يشتركا في تقبل الاعمال ولا بطريق الاجارة لانه
لا يخلوا اما ان استاجر الرجل الذي اقعده بنصف كسبه
او آجره الدكان منه بنصف كسبه فهذه اجارة فاسدة لجهالة
الاجر وجه الاستحسان انه امكن تصحيح هذه المعاملة
لانهما شرطا ان يكون الخارج من عمل التلميذ بينهما على الشركة
ولا يصح ذلك الا بعد اثبات الشركة في التقبل فتثبت

شركه

الشركة في التقبل اقتضاء اذ ليس في كلامهما الا تخصيص صاحب
الدكان بالتقبل وتخصيص الاخر بالعمل وتخصيص الشيء بالذكر
لا يدل على نفي ما عداه فامكننا اثبات الشركة في التقبل
والعمل الا انه تقبل احدهما وعمل الاخر وهذا لا ينفي وامثال
غير المذكور زواد را جد لتصحيح المذكور جايز اذا لم يوجد
في المذكور ما ينفيه فعلى هذا لو قالوا تقبل التلميذ جاز ولو عمل صاحب
الدكان جاز حتى لو قال صاحب الدكان انا اتقبل ولا يتقبل
انت واطرح عليك العمل بالنصف لا يجوز لانه نفي الشركة في التقبل
ولا يمكن اثباتها مع النفي اقتضاء وذكر في النوادر ثلثة نفر لم يشتركوا
شركا تقبلوا عملا من رجل ثم جاء واحد وعمل ذلك كله فله
ثلث الاجرة ولا شيء للاخرين لانهم لما لم يكونوا شركا فعلى كل واحد
منهم ثلث العمل واذا عمل الكل كان متطوعا في الثلثين فلا
يستحقوا اجرا فصل ولو اشتركا ولاحدهما بغل وللاخر
بعير على ان يواجرهما والاجرة بينهما لا يصح لان الاجرة متضمنه
الوكالة والوكالة لا تصح على هذا الوجه لانه لو وكل احدهما
للاخر ان يواجر دابته على ان يكون الاجر بينهما لا يصح لان الاجرة
بدل منفعه مملوكة لهما فيختص كل واحد منهما ببدل ملكه فان

اجرابهما قسم الاجر بينهما على مثل اجر البغل ومثل اجر البعير
لان الاجارة صحيحة لوقوعها على منافع معلومة ببدل معلوم
فيقسمان ما احدا من الاجر على قدر اجر مثل البغل والبعير كما قبل
الاجارة ك وان تقبلا حمولة باجر ولم يواجرا البغل والبعير
فالاجر بينهما نصفان لانهما تقبلا الحمل ولم يواجرا الدابتين فيكون
هذه شركة تقبل والبغل والبعير كالالة لايفاء العمل فتصح
الا ترى انهما لو حملا على اعناقهما استحقا الاجر فصار له اداة وقصارة
اجر له بيت اشتركا على ان يعملا في بيت هذا باداة ذاك جاز وكذلك
سائر الصناع لان الشركة وقعت على التقبل لا على الاجارة للبيت
والاداة وشركة التقبل جايزة ك دفع دابته الى رجل يواجرها
على ان الاجر بينهما فالشركة فاسدة والاجر لرب الدابة وللآخر
اجر مثله وكذلك السفينة والبيت لانه عقد على ملك الغير
وقد استوفى منفعته بعقد فاسد فيجب اجر المثل ك دفع دابته
الى رجل يبيع عليها البر على ان الربح بينهما فالربح لصاحب
البر ولصاحب الدابة اجر مثلها لان منفعة الدابة لا يصلح
راس مال الشركة لانها بمنزلة العروض فلم تصح الشركة
والربح حصل بعمل صاحب البر لانه تولد من بيعه لا من الدابة

فيكون

فيكون له ولصاحب الدابة لم يرض بزوال منافع الدابة عن
ملكه مجانا فيجب اجر المثل ك وكذلك لو دفع شبكة ليصيد
بها السمك بينهما نصفان فالصيد للصايد ولصاحب الشبكة
اجر مثلها لان الصيد مباح يملكه الصايد بالاحراز الا انه
استعمل الشبكة بحكم اجارة فاسدة فانه استاجرها بنصف ما
يصطاد بها وانه مجهول ولان الاجرة ليست بعين مشار اليها
ولا بواجبة في الذمة والاجارة باجر ليس بمشار اليه ولا واجب
في الذمة فاسدة ك ولو اشتركا ولاحدهما دابة وللآخر اكاف
وجوالق على ان يواجرا الدابة والاجر بينهما فالشركة فاسدة
لانها وقعت على العين فكانت بمعنى الشركة في العروض فان اجر
الدابة مع الجوالق والاكاف فالاجر كله لصاحب الدابة
لان الجوالق والاكاف يدخل في اجارة الدواب تبعا
فلا يكون بازائهما شيء من الاجرة وللداخل معه اجر مثله بالغا
ما بلغ لانه ما رضي بزوال منافعه مجانا وقال ابو يوسف
لا يجاوز به نصف اجر الدابة لما بينا ك ولو كان لهما كلب
فارسلاه به جميعا كان ما اصاب بينهما لاستوائهما في سبب الاستحقاق
وهو الاخذ ك ولو كان الكلب لاحدهما وهو في يده فارسلاه جميعا

كان ما اخذ لصاحب الكلب لان الاخذ لا يوجد بالارسال
وانما يوجد باختيار الكلب فتكون الاصابة مضافة الى الاخذ
والاخذ منفعة كلبه فتكون لصاحبه الا اذا جعل منفعة كلبه
لغيره بان اعار الكلب من غيره ليصطاد فالماخوذ للمستعير
لان منفعته صارت مملوكة للمستعير فيكون اخذه مضافا
اليه ۵ ولو كان لكل واحد منهما كلب فارسله فاصابا صيدا
فهو بينهما وكذلك لو اصاب احدهما ثم جاء الآخر فاعانه
عليه فهو بينهما لان الاخذ مضافا الى الكلبين اذا لم يصر مثخنا
بالكلب الاول لانه لولا الثاني ربما انفلت الصيد من الاول
وكانت الاعانة كالاخذ حتى لو اثخنه الاول يكون لصاحبه
خاصة لان الاخذ مضاف اليه لانه لو لم يعنه الثاني لا ينفلت
منه ۵ **النوادر** بعير بين شريكين حمل عليه احدهما من الرستاق
شيئا بامر شريكه فسقط في الطريق فنحره الشريك ينظر ان كان
يرجا حياته يضمن وان كان لا يرجا لا يضمن لانه مامور بحفظ نصيب
شريكه والحفظ عند اليقين بالموت لا يكون الا بالذبح لانه لو
لم يذبح يفسد اللحم فكان الامر بالحفظ اذنا بالذبح دلالة
وان ذبحه غير الشريك يضمن سواء كان يرجا حياته او لا يرجى

وهو

وهو الاصح لانه انعدمت دلالة الاذن بالذبح وهو الامر
بالحفظ فعلى هذا من ذبح شاة انسان لا يرجى حياتها يضمن والراعي
والبقار اذا ذبح لا يضمن لانه وجد ما يدل على الاذن وهو الامر
بالحفظ

باب الخصومة والاختلاف بين الشريكين

الاختلاف بين المتفاوضين على قسمين
اما ان وقع حال قيام المفاوضة او بعد افتراقهما اما اذا اختلفا
في المفاوضة بان ادعى احدهما انه شاركه وانكر الآخر والمال
في يد الجاحد فاقام المدعي البينة على ما ادعى فهو على ثلثة اوجه
الاول ان يشهد الشهود بالمفاوضة وان المال الذي في
يده من شركتهما او بينهما يقضي للمدعي بنصفه لانهم شهدوا
بالمفاوضة وبالمناصفة ۵ والثاني ان شهدوا انه مفاوضة
وان المال في يده ولم يزيدوا عليه فكذلك قضى بنصفه للمدعي
لانه يثبت المفاوضة بالبينة العادلة والمفاوضة تقتضي
المعادلة وثبت كون المال في يد الجاحد معاينة حال قيام المفاوضة
فيكون بينهما مناصفة ۵ والثالث ان شهدوا انه
مفاوضة لا غير ينظر ان شهدوا في مجلس الدعوى يقضى له بنصفه
لان كون المال في يد الجاحد ثابت معاينة حال قيام المفاوضة

لان المفاوضة انفسخت بانكار الجاحد في الحال والمال كان في
يده قبل ذلك حال قيام المفاوضة والمفاوضة تقتضي المعادلة في
المال وان شهدوا بعد ما تفرقا عن مجلس الدعوى لا يقضي بالمال
بينهما انصافا ما لم يشهدوا انه من شركتهما او بينهما لان كون المال
في يد المفاوض حال قيام المفاوضة شرط لثبوت المناصفه ولم يثبت
بهذه الشهادة كون المال في يده حال قيام المفاوضة لجواز انه
استفاد هذا المال بعد ما تفرقا عن مجلس الدعوى واذا قضى
بنصف ما في يده للمدعي ثم اقام الذي في يده المال البينه ان ما في
يده به صدقة او ميراث فهو على هذه الاوجه الاول وهو ما
اذا شهدوا انه مفاوضة وان ما في يده من شركتهما لا يقبل بالاجماع
لان المدعي قبله صار مقضيا عليه بنصف ما في يده بالبينة والمقضي
عليه بالبينة اذا ادعى تلقي الملك من جهة غير المدعي لا يسمع ولا تسمع
بينته لان المقضي له صار كالمتملك من جهة المقضي عليه لان الملك
كان للمقضي عليه وبالقضا صار للمقضي له فيعتبر بما لو ملكه من جهته
بالبيع والهبة ثم ادعى تلقي الملك من جهة غيره لا يسمع دعواه فكذا
هذا وفي الوجه الثاني والثالث وهو ما اذا شهدوا بالمفاوضه
وبالمال في يده او بالمفاوضة لا غير قال ابو يوسف لا يقبل

وقبل ذلك ح

في الوجه ح

بينه

بينة المدعي قبله وقال محمد يقبل لمحمد ان الشهادة والقضا
وقع بالعقد وكون المال في يده ولم يقع بالمناصفه والشركة
في المال فانهم لم يشهدوا بالمناصفه وانما يثبت الشركه
في المال حكما للعقد ظاهرا لا بالقضا مقصودا وهذا لا يمنع
صحة دعوى المدعي قبله تلقي الملك من جهة غير المدعي كما لو اقر
بالمفاوضة ثم ادعى كون ما في يده ميراث او هبة تسمع دعواه
فكذا هذا ولابي يوسف ان البينة غير مسموعة على العقد والقضا
لم يقع به لان المفاوضة قد انفسخت بانكار الجاحد لانه
عقد جايز يرتد وينتقض بجحود الجاحد وانما سمعت البينه على
موجب العقد وهو الشركة في المال اذ لو لم يجعل كذلك
لبطلت الشهادة ولتعطلت الحجة ولا يجوز تعطيل الحجة واهمالها
ما امكن فصارت الشهادة المصرحة بالعقد شهادة بموجبه
كانه فيمنع دعوى المقضي عليه بالملك لا بسبب من جهة المقضي
له بخلاف ما اقر بالمفاوضة لان العقد قايم فيكون الشركة
في المال بظاهر العقد لا بالقضا فجاز اثبات خلاف الظاهر
بالبينه كما لو اقام البينه على ذي اليد بالملك ولو ادعى انه
وهبه له شريكه ولم تقبل انفا فالان ادعى تلقي الملك من جهة

المدعي بعد ثبوت الملك له وهذا لا يمنع صحة دعواه لانه
لا تناقض مقتضى شهادة شهوده بل يوكده ويوبده واذا
ادعى انه شريكه مفاوضة واقر به المدعى عليه وقضي عليه
بمال في يده ثم ادعى شيئا مما في يده ميراثا او وهبه واقام
البينه يقبل لما بينا هذا كله اذا كان في حياة المتفاوضين
فاما اذا مات احد المتفاوضين والمال في يد الحي فادعى ورثته
المفاوضة وجحد الحي واقاموا البينه ان اباهم كان شريكه
مفاوضة لا يقضى لهم بشي كان في يده لانه لم يثبت كون المال
في يده حال قيام المفاوضة لا بالمعاينه ولا بالبينه ويحتمل
ان يكون الحي اكتسب ما في يده بعد موت مورثه وانتقاض المفاوضه
بالموت فلا يقضى للمدعي بما في يد الحي كما لو شهد واحال الحياة في غير
مجلس الدعوى في المفاوضة لا غير لا يقضى له بالمناصفة فكذا بعد
موته وان اقاموا البينه انه كان المال في يديه في حياة الميت
او انه من شركة بينهما يقضى لهم بنصفه لانه يثبت بالبينه كون المال
في يده حال قيام المفاوضة وما يكون في يد احد المتفاوضين حال
قيام المفاوضة يكون بينهما مناصفة فان اقام الحي البينه انه
ميراث له من ابيه بعد القضا عليه لا يقبل اذا شهد وا ان المال

من شركتهما وان شهدوا ان هذا المال كان في يده وقت
الشركة فعند ابي يوسف لا يقبل بينه الحي وعند محمد تقبل لما
بينا **واما** القسم الثاني لو اتفقوا في المفاوضة ثم ادعى
احدهما انه صاحبه كان شريكه بالثلث وادعى صاحبه بالنصف
وقد اقر بالمفاوضة بجميعه من العقار وغيره بينهما نصفان
الا ثياب كسوة او متاع بيت او رزق عيال او خادمة يطاها
فلا يجعل في الشركة استحسانا لان الاقرار بالمفاوضة اقرار
بالمناصفه لانها تقتضي المعادلة والرجوع بعد الاقرار
لا يصح فيقضى بينهما نصفان الا فيما صار مستثنى عن عقد الشركة
وهو ما يحتاج اليه كل واحد ولا بد له منه وهو ثياب
الكسوة وطعام القوت وجاريه هي موطوئة اذ لو جعلت هذه
الاشيا على الشركة لوقع كل واحد في حرج فصارت هذه الاشيا
مستثناه عن عقد الشركة للضرورة ولو اقام البينه اخر انه
شريكه مفاوضة وهو منكر والمال في يد الجاحد فهو على
ثلاثة اوجه ان ادعى المفاوضة وادعى المال مناصفة وشهد
الشهود بالمثالثه لا تقبل هذه الشهادة لان المدعي اكذب
شهوده لفظا ومعنى فانه ادعى النصف لفظا ومعنى بدعوا المفاوضة

ولا يقبل كما لو ادعى الفا والشهود شهدوا بالفين ك والثاني

لو ادعى المفاوضة بالاثلاث له الثلثان ولشريكه الثلث

والشهود شهدوا كذلك يقبل شهادته استحسانا لا قياسا

لانه اكذب شهوده معنى لانه لما ادعى المفاوضة فقد ادعى

المناصفة معنى وان ادعى المثالثة لفظا فوقع الشك في

القبول فلا يقبل وجه الاستحسان ان الشهادة طابقت ووافقت

دعوى المدعي لفظا ومعنى الا انه امتنع ثبوت بعض الشهود

حكما للمفاوضة لا قصدا فلم يمنع ثبوت الباقي وهو المفاوضة

بينهما ك والثالث ادعى المفاوضة وشهد الشهود بالمثالثة

ثم قال المدعي كانت كذلك يقبل استحسانا لا قياسا لان

البيان المتاخر عن الكلام المجمل يلتحق باصل الكلام فيصير

كالمفسر وقت الاجمال وكان كما لو ادعى الف درهم وشهد

الشهود بالفين ثم وفق وقال كان لي عليه الفان الا اني استوفيت

الالف فانه يقبل هذه الشهادة وكذا هذا ك مفاوض وكل

رجلا بشري شيء ثم افترقا وقد اشتراه فقال الامر اشتريته

بعد التفرق فهو لي خاصة وقال الاخر قبله فالقول للامر

مع يمينه والبينة للاخر لان الشرى امر حادث فيحكم بحدوثه

حال ظهوره وقد ظهر بعد الافتراق وكمن ادعى تقدمه

على هذه الحالة فعليه اقامة البينة ولو اختلفا على عكس

هذا فالقول للذي لم يوكل لان الظاهر يشهد له لانه يدعي

حدوث الشري بعد الفرقة وقد ظهر بعدها ولا تقبل فيه

شهادة الوكيلين لانهما يشهدان على فعل انفسهما فكانا

مدعيين وان قال الشريكان لا ندري متى اشتراه فهو للامر

خاصة وكذلك هذا في شركة العنان لانه ثبت الشرى ولم

يثبت سبقه فجعل كانه حدث للحال بعد الافتراق ك

فصل مفاوض اودع شيئا من مالهما فقال المودع رددت

الى احدهما صدق لانه مودع ادعى دفع الوديعة الى من له

الدفع اليه لان كل واحد من المتفاوضين وكيل عن صاحبه في

اخذ الودايع وان جحد المدعى عليه لم يضمن بقوله لان قول

المودع يقبل في دفع الضمان عن نفسه ولا يقبل في حق ايجاب

الضمان على المدفوع اليه لانه شاهد في حقه وشهادة الفرد

لا يثبت شيء وكذلك لو مات احدهما ثم ادعى المودع الدفع

الى الميت لانه ادعى دفع الوديعة الى المودع حال حياته فيصدق

في براة نفسه عن الضمان كما لو كان المودع حيا ولا يصدق في

حق الورثه ولا في تركته ويستحلف الورثه على العلم لانه
يستحلف على فعل الغير وهو الميت ك وان ادعى الدفع الى ورثه
الميت وحلفوا ما قبضوه يضمن حصة الحي وهو بين الحي وورثته
الميت لانه اقر بدفع نصيب الحي الى ورثه الميت وليس له الدفع
اليهم لانهم ليسوا بوكلا عن الحي لان الشركة قد انقضت
بالموت والوكالة لا يورث فصار ضامنا نصف الوديعة
للحي بالدفع اليهم وهو بينه وبين الورثه لان الدفع يثبت بقول
المودع في حق براءته عن الضمان لا في حق ابطال حق الورثه
في المشاركة لانه كان للورثه حق المشاركة في كل الوديعة
فلا يبطل حقهم بقول المودع ك وان مات المودع فقال
المستودع دفعت المال الى الحي نصفه والى ورثة الميت نصفه
يبرى عن الضمان اذا حلف لانه ادعى دفع كل نصف الى من له
الدفع ك فان اقر احد الفريقين بقبض النصف شركه والاخر
فيه لانه اقر بقبض بعض مال مشترك بينهم وما انكر الفريق الاخر
قبضه جعل كالتاوي والتالف فكان هلاكه على الشركة
هذا كله اذا مات المودع فان مات من لم يودع فقال المستودع
دفعت الوديعة الى من اودعني بعد موت من لم يودعني وحلف

يبرى

يبرى عن الضمان لان المودع وان لم يكن وكيلا عن الميت
ولا عن الورثه بالقبض لكن تولى عقد الايداع بنفسه فكان له
حق الضمان القبض بحق العقد ورد الامانة الى المودع لا
يوجب الضمان وان لم يكن وكيلا عن المالك بالقبض كالعبد
المحجور اذا اودع الوديعة الى من اخذ يبرى لانه رد الوديعة

مال المولى الى رجل بغير اذنه والغاصب اذا اودع ثم رد المودع ح

الى من له حق الاخذ فكذا هذا ولا يصدق في الزام الحي شيئا
بعد يمينه ما قبض لان الحي منكر للقبض والمودع يصدق في
نفي الضمان عن نفسه لا في الزام الغير حقا ك ولو كان المتفاوضان
حيين فقال المستودع دفعت اليهما فاقر احدهما وجحد الاخر
برئ المودع والمقر يصدق على نفسه وشريكه لان لكل واحد
منهما اخذ الوديعة نصفها بالاصالة ونصفها بالوكالة فصح
اقراره على نفسه بالمالكية وعلى صاحبه بالوكالة وجحود احدهما
وان كان بجحودهما لكن فيه دعوى الضمان على المودع فلا يقبل
والاقرار منهما يقبل ك وان افترقا فقال دفعت الى من
اودعني يبرى لان حق قبض الوديعة لمن باشر الايداع وان
قال دفعت الى الاخر وكذبه ضمن النصف للذي اودعه
فيكون بينهما لانه اقر بدفع نصيب المودع الى من ليس بوكيل

عنه لانه انقطعت الوكالة بانقطاع الشركة فلم يكن لغير
المودع الا قبض ملكه وان صدقه فالمودع بالخيار ان شاء
ضمن المودع حصته وان شا رجع على شريكه لان المودع اقر
بدفع ماله الى غيره بغير اذنه والقابض اقر انه اخذ ما له بعد
انقضاء الوكالة وانقطاع الشركة فصار كل واحد متعديًا
وقيل ينبغي ان لا يكون له تضمين القابض عند ابي حنيفة رضي الله
عنه لانه بمنزلة مودع المودع ٥ اشترى شريك الوجوه
او العنان وقال اشتريته لنفسي خاصة قبل الشركة بمالي
وقال الاخر بل على الشركة فهو على وجهين ان قال ذو
اليد انه اشتراه بعد الشركة فهو على الشركة اذا كان المشترى
من جنس تجارتهما لان كل واحد من الشريكين فيما كان من جنس
تجارتهما بمنزلة الوكيل عن صاحبه بشرى شي بعينه لان الشركة
انصرفت الى الكل والوكيل بشرى شي بعينه اذا اشترى لنفسه
بمثل الثمن الذي امر به حال غيبة الموكل فانه يكون مشتريًا
للموكل لا لنفسه فكذا هذا وان قال اشتريته قبل الشركة
وقال الاخر لا بل اشتريته بعد الشركة فهو على اوجه
الاول ينظر الى اسبقهما تاريخًا فان كان تاريخ الشرى اسبق فهو
له خاصه لانه قبل الشركة لم يصر وكيلًا عن صاحبه في شرايه
وان كان تاريخ الشركة اسبق فهو على الشركة لان الشرى
كان بعد الشركة وقد صار وكيلًا عن صاحبه في شرائه والمشترى
من جنس تجارتهما فيقع على الشركة وان علم تاريخ احدهما ولم يعلم
تاريخ الاخر فان علم ان الشرى كان قبل هذه المنازعة بشهر
مثلا ولم يعلم تاريخ الشركة فانه يجعل الشرى قبل الشركة
لان الشركة امر حادث ولم يظهر لها تاريخ فيجعل حدوثها
لاقرب ما ظهر فيجعل كانهما عقدا الشركة للحال وان علم
ان الشركة كانت قبل المنازعة بشهر ولم يعلم تاريخ الشرى
فانه يجعل الشرى بعد الشركة فيكون بينهما لان الشرى امر
حادث فيحكم بحدوثه من وقت ظهوره ٥ وان لم يعلم تاريخ
احدهما جعل كانهما وقعا معًا كما في الغرقى والحرقى ولو وقعا
معًا لا يكون المشترى على الشركة ٥ وان قال احدهما اشتريت
متاعًا فيلزمك نصف ثمنه وكذبه شريكه فان كانت السلعة
قائمة فالقول قوله لانه حكى امرًا يملك استينافه للحال
فيكون مصدقًا فيما حكى وان كانت هالكة لا يصدق لا يملك
استينافه للحال وقد ادعى عليه ذلك وهو منكر ٥ وكذا

او اقر شريكه انه اشتراه وانكر القبض لان انكار القبض
والسلعة هالكة انكار بوجوب الثمن لان الثمن لا يجب متى
كانت السلعة هالكة الا بعد القبض وحلف شريكه
على العلم لانه يستحلف على فعل الغير وان اقام بينة على
الشرى والقبض فالقول قوله مع يمينه على الهلاك لانه ثبت
الشرى والقبض بالبينة العادلة والمقبوض في يده امانة
والامين متى ادعى هلاك الامانة يقبل قوله كالمودع اذا قال
هلكت الوديعة

باب عتق أحد المتفاوضين واختلافهما

اعتق احد المتفاوضين عبدا
من الشركة فالقول فيه كما في غير المتفاوضين لان الاعتاق
تبرع محض لا تشوبه تجارة ولا يدخل تحت المفاوضة فصار
الحال بعد المفاوضة كالحال قبلها وان واذا تفرق المتفاوضا
واشهد كل واحد على صاحبه بالبراة من كل شركة ثم قال
احدهما كنت اعتقت هذا العبد في الشركة فدخل نصف
قيمته فيما حل بريت اليك منه فصدقه الاخر في عتقه وقال
كنت اخذت ضمان العبد فالقول لمن لم يعتق مع يمينه لانهما
اتفقا على براة المعتق لانهما تصادقا ان العتق كان في المفاوضة

والبراة تناولت جميع ما يستحق كل واحد منهما على الشركة بالمفاوضة
لكن العتق يدعي تملك نصيب الساكت بالضمان وانه لا يثبت بنفس
العقد فلم تتناوله البراة وهو ينكر فيكون القول قوله وله تضمين
العبد عند ابي حنيفة دون الشريك لان البراة لا تتناول ما استحق
على العبد وسار المعتق لا يمنع سعايته عنده وحق تضمين المعتق يثبت
للساكت بنفس العتق فدخلت تحت البراة وان قال اخذت
ضمانك برى من الضمان بالبراة ولا شي على العبد لانه اقر بضمين المعتق
وفي تضمينه اقرار ببراة العبد عن السعاية بالبراة التي جرت بينهما (فيبرئ العبد عن السعاية صح)
لان البراة تناولت ما يستحق كل واحد منهما على صاحبه بسبب
الشركة وان قال ما اخذت (اخذت) شيئا فله ان يضمن العبد دون
الشريك لان الاعتاق اوجب له تضمين المعتق واستسعاء العبد
وقد تعذر تضمين المعتق لاجل البراة السابقة فتعين استسعاء العبد
ولو قال الشريك اعتقته (اعتقته) بعد الفرقة فالقول له لان العتق
امر حادث فيحكم بحدوثه من وقت ظهوره ولا يثبت سبقه الا بحجة
وان اقامه البينة للمعتق وبرى المعتق والعبد من نصف قيمته (فالبينة صح)
لان بينته اكثر اثباتا لان المعتق اثبت سبق العتق وتملك نصيب
الساكت ودخوله (القابل) تحت البراة وبراة العبد عن السعاية والاخر

سفى هذه الامور يقبل بينة المعتوك ولو اقر احدهما انه كاتب
عبدًا في الشركة على الف وقبضها منه ومات العبد فقد دخل
في البراة وقال الاخر كاتبته بعد الفرقة فالقول لمن لم يكاتب
لانه ظهرت الكتابة بعد الفرقة ولم يثبت تقدمها على الفرقة
فتجعل حادثة بعد الفرقة ك وان كان العبد ترك مالًا فقال
المكاتب كاتبته بعد الفرقة وانا وارثه وقال الاخر في المفاوضة
فنحن وارثاه والمكاتب لم يود شيئًا فالقول لمن لم يكاتب قيل بان
دعوى المكاتب انه كاتبه بعد الفرقة وانه وارثه لا يصح عند
ابي حنيفة لان الكتابة تتجزى عنده فيصير نصيبه مكاتبًا ونصيب
الساكت قنًّا فهذا عبد مات نصفه مكاتب ونصفه قن للساكت
وقد ترك مالًا ولا يورث منه وقيل يصح عندهم جميعًا لان المكاتب
متى كان موسرًا وقد مات العبد لا يكون للساكت الا تضمين المكاتب
لانه امر في العتاق فاذا مات عن وفا فاديت كتابته عتق الكل عليه
فيكون جميع الولاء له واذا صحت الدعوى من المكاتب ذكر
ان القول لمن لم يكاتب لان الظاهر وان كان يشهد للمكاتب
لانه يدعي حدوثها بعد الفرقة والساكت يدعي اسنادها الى حالة
المفاوضة لكن الظاهر يصلح حجة لدفع الاستحقاق ولا يصلح حجة

للاستحقاق

للاستحقاق وهو بهذا الظاهر يريد استحقاق الكسب على شريكه
وقد ثبت سبب كون المال مشتركًا بينهما فجعلنا القول لمن لم
يكاتب وجعلنا الكسب بينهما بخلاف المسالة المتقدمة لان
الساكت بهذا الظاهر يدفع استحقاق شريكه في نصف الكسب
فان المكاتب يدعي استحقاق كله له لاجل البراة والساكت يدفع
ذلك بما يدعي من حدوث الكتابة بعد الفرقة والظاهر يصلح حجة
للدفع والبراة السابقة لا يمنع صحة دعوى الساكت لان بدل
الكتابة كان في ذمة المكاتب لا في يد احدهما وما كان في ذمة
غيرهما لا يتناوله هي مات المتفاوضان واقتسم الورثة فظهر مال
فقال احد الفريقين هذا كان في قسمنا وكذبه الفريق
الاخر وقال انه مشترك بيننا فان كان المال في يد الناكرين او
في يد المدعيين ولم يشهدوا على البراة عن كل شركة بينهما فالمال
بين الفريقين نصفان لانهما اتفقا على الشركة في هذا المال فانهما
اتفقا انه كان من مال المفاوضة الا ان صاحب اليد يدعي
انقطاع الشركة عما في يده وخلوصه لنفسه بوصول مثله الى صاحبه
فلا يصدق الا بحجة كما لو وقع الاختلاف بين المتفاوضين بعد الفرقة
ولم يشهدوا [يشهدا] على البراة فالقول لمن ينكر وان كان المال في يد

المدعيين وقد اشهدوا على البراة فالمال لهم خاصة لان البراة
توجب انقطاع حق كل واحد منهما عما في يد صاحبه فما في يده دخل
تحت البراة فخلص لذي اليد ك ولو كان المال في يد احد الفريقين
فقالوا كان لابينا قبل المفاوضة وكذبهم الفريق الاخر فالمال
بينهما وان كانوا اشهدوا على البراة مما في الشركة لان ذا اليد
اقر بان البراة لم تقع من هذا المال لان في زعمهم ان ما كان
لابيهم قبل المفاوضة لم يكن من الشركة فلم يكن داخلا تحت البراة
لان الداخل تحت البراة مال الشركة واذا لم تقع البراة عنه
وقد اقروا بكونه في يد ابيهم حال قيام المفاوضة فيكون مشتركا
بين المتفاوضين بحكم المفاوضة ولا يختص احد بما ليس مما في يده
وان ادعوا انه ورثه من ابيه واختص بملكه وان كانت البراة
من الشركة وغيرها فهو لهم خاصة لان البراة وقعت عامة فدخل
فيها ما كان من المفاوضة وغيرها وان كان المال في يد
غير الفريقين فهو بينهم الا ببينة ك باب من
يشتري شيا فيشترك فيه غيره

ومن اشترى شيا واشرك فيه اخر قبل القبض لم يصح لان الاشراك
في المشتري تمليك بعوض لان مطلق الشركة اقتضت المساواه

مطلقا في النفع وهو ملك المبيع وفي الضرر وهو لزوم الثمن
كالمعاوضة فيكون الاشراك بيعا معنى فلم يصح قبل القبض وان
اشرك فيه بعد القبض فهو بينهما لان مطلق الشركة تقتضي
المساواة ما لم تقيد بالتفاضل قال الله تعالى فهم شركاء
في الثلث وكانوا في الثلث على السوا لا يفضل الذكر على الانثى فصار
كانه قال سويتك بنفسي في هذا العبد ك وان اشترك فيه
اثنين فبينهم اثلاثا واذا لم تعرف الدخيل مقدار الثمن جاز
وله الخيار لان الثمن معلوم في نفسه وان جهله فصار كمشتري ما
لم يره يصح لانه معلوم في نفسه وقيل البيع فاسد فاذا صار
معلوما انحذف الفساد ك وذكر في المنتقى ولو قبض النصف
دون النصف ثم اشركه فيه شايعا من المقبوض وغير المقبوض
يصح في المقبوض وله الخيار لتفرق الصفقة عليه وكذا لو باع
نصفه منه ك اشرك اخر فيما اشترى بعد القبض فهلك قبل
التسليم اليه لم يلزمه الثمن وكذلك التولية لان الاشراك في
المشتري بيع والمبيع متى هلك قبل التسليم انفسخ البيع وذكر في
المضاربة لو قال لك شركة يا فلان فعند ابي يوسف بينهما
نصفان وعند محمد هو باطل ك قال اشركت فلانا في نصف هذا

العبد فله الربع قياسًا لانه اضاف الايجاب الى نصف العبد
فيقتضي التسوية بينهما في النصف وله النصف استحسانًا لان حقيقة
الاضافة في الاشتراك الى النصف يقتضي ان يكون شريكًا
له في النصف ويبقى النصف الاخر خاليًا عن الشركة وهذا لا يتصور
لانا وان جعلنا له ربع العبد كان شريكا في جميع العبد لا في نصفه
ومتى تعذر اعتبار حقيقة هذه اللفظة يجعل حرف في مجازًا
عن الباء لان الباء للالصاق وفي للظرف وبين الظرف والمظروف
نوع الصاق فامكن ان تستعار في عن الباء فيصير كانه قال
اشركتك بنصف هذا العبد ٥ ولو اشترى رجلان عبدًا
فاشركا فيه اخر ينظر ان اشركاه على التعاقب فله النصف ولهما
النصف لان الاشراك انما يصح في نصيبه فكان الاول اشركه
في نصيبه لا غير فيصير نصيبه بينهما نصفان ثم اذا اشركه الاخر يصير
نصيبه ايضًا بينهما نصفان وان اشركاه معًا يكون له نصفه قياسًا
لان كل واحد انما يملك الاشراك في نصيبه خاصة فينصرف الاشراك
الى نصيبه خاصةً وله ثلثه استحسانًا لان الاشراك يقتضي المساواة
فاذا قالا اشركناك فيه فقد جعلا الدخيل شريكًا ثالثًا في العبد
فاقتضت المساواة بين الشركاء الثلاثة في العبد والتسوية انما

تتحقق اذا

اذا صار بينهم اثلاثًا ٥ وان اشركه احدهما في نصيبه
ونصيب صاحبه فاجاز صاحبه فله النصف وللشريكين نصفه
لان الاشراك وان حصل جملة فالنفاذ حصل متعاقبًا بنفاذ
اشراكه في نصيبه للحال فتنصف ويتوقف في نصيب شريكه
على اجازته فلما اجازه بنصف نصيبه ايضا ٥ رجلان قال كل
واحد منهما لصاحبه اينما اشتري ذلك العبد فقد اشركتك فيه
صاحبه او قال لصاحبه فيه شريك جاز وايهما اشتراه
فقبضه قبضهما وايهما نقد نقد الثمن بامر صاحبه او بغير امره
رجع عليه بنصفه لان هذا في الحاصل توكيل من كل واحدٍ
منهما لصاحبه بشرى نصف عبد بعينه فجاز وقبض الوكيل بنوب
عن قبض الموكل ويرجع بما نقد من ماله على موكله ٥ ولو اشتريا
معًا او احدهما نصفه قبل صاحبه ثم اشترى الاخر النصف الباقي
فهو بينهما اما معًا فلانه اشترى كل واحد منهما نصفه ووقع فيكون
ما اشتراه له واما متعاقبًا فلانه لما اشترى الاول نصفه وقع الشرى
لهما وللاخر ان لا يرضى بشرى ربع العبد له لانه تفرق الملك عليه
اذا اشترى هو النصف الباقي كمل نصف العبد له فيسقط
خياره وصار النصف الباقي بينهما ايضًا كذلك ولا خيار للاول

لانه كمل له نصف العبد فان اذن كل واحد منهما لصاحبه في
بيعه فباعه احدهما من رجل على ان له نصفه فهو بايع نصيب
شريكه بنصف الثمن لانه اوجب البيع في جميع العبد ثم رجع
عن البيع في نصيب نفسه لانه استيقن واشترط الملك في ذلك
النصف بقوله على ان نصفه لي لان نصيب شريكه لا يكون مملوكا
فانصرف اشتراط الملك لنفسه الى نصيبه خاصة وان باعه
الا نصفه فجميع الثمن ونصف العبد بينهما نصفان عند ابي حنيفه
رضي الله عنه وعندهما البيع ينصرف الى نصيب البايع خاصة
لانه استثنى نصف العبد مطلقا عن البيع والاستثنا بيان ان
المستثنى لم يكن داخلا تحت المستثنى منه فلم يدخل النصف
المستثنى تحت البيع اصلا فصار الثمن المستثنى متقابلا بازاء النصف
فصار كانه باع نصف العبد بالثمن المسمى فينصرف البيع الى النصف
من النصيبين عند ابي رضي الله عنه وعندهما ينصرف الى نصيبه
خاصة بنا على ان الوكيل ببيع العبد يملك بيع بعضه عنده
فينصرف النصف الى النصيبين لانه ذكر النصف مطلقا وعندهما
لا يملك فوقع البيع على نصيبه لانه يملك بيع نصيبه بولاية
اصليه ويملك بيع نصيب شريكه بولايه عارضيه والاصليه

اقوى فينصرف البيع اليه ه ولو قال اشركتك فيه على ان
تنقد الثمن عني ففعل لا يصح لان الاشراك بيع والبيع بشرط
ان ينقد المشتري عن البايع دينا عليه لا يجوز لانه شرط فيه
شرطا لا يقتضيه البيع ولاحدهما فيه منفعة كما لو باع منه
شيا على ان يقرضه ه رجل امر اخر ان يشتري عبدا بعينه
بينه وبينه فقال نعم فاشهد عند الشرى انه اشتراه لنفسه
خاصة فالعبد مشترك لان الوكيل بشري شي بعينه لا يملك
ان يشتريه لنفسه حال غيبه الموكل وان كان ذهب ليشتري
العبد فقال له اخر اشتره بيني وبينك فقال نعم فاشترى
فالعبد بين الامرين ولا شي للمامور لانه لما قبل الوكالة من الاول
في شري نصف العبد لا يملك شري ذلك النصف لنفسه ولا
لغيره فلما قبل الوكالة من الثاني انصرفت الى النصف الذي يملك
شراه لنفسه (لنصفه) فصار هذا النصف مستحقا للثاني والنصف الاخر
كان مستحقا للاول وخرج الوكيل عن الوسط ه قالوا وهذا اذا
قبل الوكالة من الثاني بغير محضر الاول فاما اذا قبل الوكالة
من الثاني بمحضر الاول يكون العبد بين الثاني والمامور نصفان
لانه لما قبل الوكالة من الثاني يكون العبد بينهما ولا يملك ذلك

الا بان يعزل نفسه عن الوكالة الاول كان قبول الوكالة على هذا
الوجه فسخا للوكالة الاول وهو يملك عزل نفسه بمحضر من
الاول ولا يملك عزل نفسه حال غيبته فافترقا لهذا

المنتقى رجل اشترى متاعا فقال له رجل اشركني فيه فقال
قد اشركتك فيه فقبل ذلك الرجل ثم قال لاخر مثل ذلك فللاول
النصف وللثاني الربع لان الشركة لما اقتضت المساواة لو يقتضي
البيان النصيب الذي اشركه فيه فيوجب التساوي بينهما
في الملك فيثبت الملك في النصف الاول ثم اشراكه الثاني
يصح في نصفه فيصير نصيبه بينهما رجل اشترى عبدا وقبضه
فقال له آخر اشركني فيه فاشركه ثم لقيه آخر فقال اشركني
فاشركه ينظر ان علم الثاني بمشاركة الاول فله نصف نصيبه
وهو الربع لانه طلب منه الاشراك في نصيبه خاصة ونصيبه
النصف وان لم يعلم فله نصف جميع العبد ويخرج المشتري من
البين لانه طلب منه الاشراك في كل العبد فيكون طالبا للنصف
وللمشتري ولا يجعل نصفه له لا غير فيصير نصفه له وبقي النصف
الاول وكذلك لو اشترى عبدا فقال له رجل اشركني فيه فاشركه
ثم استحق نصف العبد فللمشتري نصف العبد ويخرج المشتري

من البين وكذلك ان اشترى نصف عبد وقبض العبد كله
فاشرك فيه آخر فله نصف ما اشتراه الاول اذا لم يعلم انه
اشترى نصف العبد وان علم انه اشترى نصفه فله نصف
النصف لما بينا ان اشترى عبدا وقبضه ثم قال لرجل قد
اشركتك فيه ولم يقل شيئا ثم قال المشتري لآخر قد اشركتك
فيه ثم قبلا جميعا فالعبد بينهما ويخرج المشتري من البين وهذا
بمنزلة ما لو قال لرجل بعتك نصف عبدي هذا بخمسمائة
ثم قال لآخر بعتك نصفه بخمسمائة فقبلا جميعا بخلاف ما
لو قال لرجل قد بعتك عبدي هذا بالف فلم يقل شيئا ثم
قال لآخر قد بعتك نصفه بخمسمائة فقبلا جميعا كان نصفه
للآخر بخمسمائة ولا شيء للاول لانه لما رجع عن نصف العبد لم يكن
للاول ان يقبل النصف الباقي لان الايجاب وقع جملة وانه متحد
فمتى رجع عن بعضه فقد رجع عن كله ولو قال له رجل
اشركني فيه فاشركه فلم يقبل الرجل قلت حتى قال لآخر قد اشركتك
فيه ثم قبلا فلا شيء للاول وللثاني النصف لان الاقدام على اشراك
الثاني كان رجوعا عن الشركة الاولى وكذلك لو قال لآخر
قد اشركتك فيه ثم قال لآخر ذلك ثم قال مثله لثالث ولم يقبل

واحد منهم فهو بينه وبين الاخر ان قبل وان قال قد اشركتكم
جميعا فقبل احدهم فله الربع لانه اضاف الاشراك الى ثلثة جمله
فصار مشتركا لكل واحد في الربع ك اشترى قوة بعشرة
دنانير فقبضها ثم قال لاخر قد اشركتك فيها بدينار
فقبل كان له خمس القوة لانه يصير كانه قال قد اشركتك
بالخمس (في خمسها) ولو قال رجل لاخر اشتر عبد فلان بيني وبينك فقال
المامور نعم ثم لقي المامور آخر فقال له مثل ذلك فقال المامور
نعم ثم اشتراه المامور فهو بين الآمرين ولا شي للمامور لما
لانه قبل الوكالة عن الاول في النصف وعن الثاني في النصف
الثاني لانه لا يملك عزل نفسه عن الوكالة بغير محضر من
الوكيل فصار وكيلا عن كل واحد في النصف آخر ولو لقيه
ثالث فامره بذلك فاشتراه المامور بعد امر الثالث ينظر
ان قال للثالث نعم بغير محضر الاولين فالعبد بينهما ولا شي
للثالث وللمشتري لان قبول الوكالة من الثالث عزل لنفسه
في حق الاولين لانه لا يملك اخراج نفسه عن الوكالة من الاول
والثاني من غير علمهما فلم يصح قبول وكالة الثالث وان قال نعم
بحضرهما فالعبد بين الثالث والمشتري نصفين لان قبول الوكالة

من الثالث لا تصح الا برد الوكالة الاولين وهو يملك رد وكا
لتهما بعلمهما فانعزل عن وكالة الاولين ك عبد بين رجلين فقال
احدهما لاخر اشركتك في هذا العبد فاجاز صاحبه فله النصف
بنصف الثمن وان لم يجز صاحبه صار نصيبه بينهما نصفان ولو كان
مكانه بيعا نفذ بيعه في جميع نصيبه لان الشركة تقتضي
المناصفه ك ولو صار جميع نصيبه له لا ينفي الشركه ولا كذلك
البيع ك وان قال اشركني معك ومع شريكك في هذا العبد
ففعل فان اجاز شريكه فله الثلث وان لم يجز فله السدس لانه
اضاف الشركه الى اثنين وهو ثالثهما فقد استشركه في الثلث
فمتى لم يجز شريكه صح اشراكه في نصف الثلث ك وفي الوجه
الاول اضاف الشركة الى واحد وهو ثانيه فقد طلب الشركة
في النصف فمتى لم يجز صاحبه فله نصف النصف وهو الربع ك
ولو قال له رجل ما اشتريت اليوم فهو بيني وبينك فقال نعم
جاز ولو قال له اشتر عبدا فهو بيني وبينك لا يجوز والفرق
ان في الاول تلك شركه في الشرى جايزة وفي الثانيه توكيل (والشركه في الشري جـ)
بالشرى والتوكيل بشرى عبد منكر لا يجوز ك **النوادر** رجل
قال لاخر اشتر جارية فلان وسكت المامور ولم يرد ولم يقبل

حتى ذهب واشترى ينظر ان قال عند الشرى اشهد واني اشتريها
لفلان فهي للامر لان هذا آية قبول الوكالة وان قال
اشتريتها لنفسي فهي له لان هذا آية رد الوكالة وان لم يقل
شيئا فان قال بعد ذلك اشتريتها لفلان قبل ان تهلك
اوتحدث بها عيب يصدق لانه غير متهم وبعد الهلاك
وحدوث العيب لا يصدق لانه متهم ولو قال له رجل ما
اشتريت اليوم فبيني وبينك وقال له آخر مثل ذلك فما اشترى
فللآخر نصفه ونصفه بينه وبين الاول ك ولو قال لرجل ما
اشتريت اليوم فبيني وبينك فقال نعم ثم قال له آخر اشتر هذا
العبد بيني وبينك فقال نعم ثم اشترى العبد فنصفه للآخر
ونصفه بينه وبين الاول ك ولو قال الاول اشتر هذا العبد
بيني وبينك وقال الآخر ما اشتريت اليوم فبيننا ثم اشترى
العبد فللاول نصفه ونصفه بينه وبين الآخر ك

باب قبض احد رب

الدين نصيبه ثم م اصله ان احد الشريكين اذا اقتضى نصيبه
من الدين المشترك فان فضل القابض صاحبه بنصيبه بان اقتضى
عين مال ينتفع به كما لو استوفى نصيبه او اشترى به عينا وقبض

فلصاحبه ان يتبعه ويشاركه فيما قبض لان العين افضل من
الدين فهذه الزيادة حصلت بسبب اصل الحق وهو الدين فاذا
كان اصل الحق مشتركا فكذا الزيادة فيه بمنزلة الولد والثمرة
فيشاركه في عين المقبوض حتى يساويه فان الشركة تقتضي المساواة
المبسوط كل دين مشترك بين رجلين فاذا قبض احدهما
شيئا منه فللآخر ان يشاركه في المقبوض بعينه وان كان اجود
او اردى لان الشركة تقتضي المساواة فاذا قبض احدهما
نصيبه فقد تعين نصيب القابض وبقي الباقي دينا على الغريم
والعين افضل من الدين فللساكت ان يشارك القابض في المقبوض
حتى يساويه فتكون العين بينهما والدين بينهما تحقيقا للمساواة
ولانه متى لم يثبت للساكت المشاركة في المقبوض يؤدي ذلك
الى ان ينفرد احد الشريكين بالقسمة واحد مما لا ينفرد بالقسمة
وان شاء الساكت سلم المقبوض للقابض واتبع الغريم بنصيبه
واذا اتبع الغريم لا يرجع على شريكه بنصف ما قبض ما لم يتو ما بقي
على الغريم لان المقبوض كان ملكا للقابض لانه خالص ملك الغريم
وقد ملكه من القابض فصار حقه الا ان للساكت فيه حق المشاركة
فاذا سلم المقبوض للقابض فقد ابطل حقه في المشاركة الا ان يتوى

ما بقي على الغريم فانه يرجع على القابض في المقبوض لان الساكت
انما سلم المقبوض للقابض بشرط ان يسلم له ما على الغريم فاذا لم
يسلم له ما بقي على الغريم عاد حقه في المقبوض كما في الحوالة ك
ولو اخرج القابض المقبوض عن ملكه بان وهبه او قضاه غريما
فليس للساكت ان ياخذ ممن في يده لان تصرف القابض صادف
خالص ملكه الا ان للساكت حق المشاركة فيه فقبل ان يقبض
منه ما بقي على ملكه القابض ينفذ تصرفه فيه ولكنه يضمن
القابض مثل نصفه لانه ابطل حقه المتعلق به فصار كالمبيع
في البيع الفاسد اذا ملكه المشتري من غيره لا ينقض البائع تصرفه
ولكنه يضمنه مثله ك ولو كان قبض نصيبه من المسلم فيه فسلم
له شريكه ما على المسلم اليه فله ان ياخذ عين ما قبض الشريك
لا يجوز غيره ك واذا قبض منه الساكت كان للقابض ان يرجع
به على الغريم لانه استحق نصف المقبوض فانتقض قبضه فعاد حقه
على ما كان ك ولو وهب احدهما نصيبه من الغريم او ابراه منه لم
يضمن لشريكه شيئا لان الابرا اسقاط وليس بقبض لنصيبه فلم
يزدد نصيبه ك ولو ابراه احدهما عن مائة والدين الف ثم خرج
شي من الدين اقتسماه بينهما على قدر حقهما على الغريم وذلك تسعة

للساكت

للساكت خمسة وللمبري اربعة لان الحق عاد الى هذا القدر
وكذلك ان ابراه بعد القبض قبل القسمة لان قدر الحق يعتبر
حالة القسمة ولو اقتسما المقبوض نصفين ثم ابرا احدهما عن
شي فالقسمة ماضية لا ينتقض لان الحق كان ثابتا عند القسمة
فنفذت القسمة فلا تتغير القسمة بالبراءة من بعد ولو اقر
احدهما انه كان للمطلوب مثل نصيبه قبل دينهما برئ المطلوب
من حصته ولا شي لشريكه عليه لانه وجب للمطلوب على المقر
مثل ما وجب له على الطالب فالتقيا قصاصا وتصير اول
الدينين مقتضيا بالثاني لانه وجب قبل الثاني فصار الثاني قاضيا
دينا عليه بنصيبه من الدين المشترك لا مقتضيا نصيبه من الدين
وكذلك لو جنى عليه جناية يكون ارشها خمسمائة لا يكون لشريكه
شي لانه وجب للمطلوب على الجاني مثل ما عليه فالتقيا قصاصا
فبرئ المطلوب عن حصة الجاني ولا شي لشريكه عليه لان الجاني
وان صار مقتضيا نصيبه من الدين لانه صاحب اول الدينين
الا انه لم يستفد بهذا الاقتضا مالا عينا ولا عينا له حكم
الحال انما ملك ارشا وجب دينا في الذمة المطلوب فلا يفضل
صاحبه بنصيبه فلا ينعدم المساواة بينهما بهذا الاقتضا ك

وكذلك لو اتلف عليه متاعا بان رمى بالنار على ثوبه لا
يرجع شريكه عليه بشيء في رواية ابي سليمان وفي رواية ابي
حفص ان عند ابي يوسف لا يرجع شريكه عليه بشيء وعند
محمد يرجع عليه بربع الدين ولو اخذه ثم احرقه او غصبه
فلشريكه ان يرجع عليه بالاجماع ك لمحمد ان المشتري
اقتضى نصيبه من الدين بقيمة المتاع لانه صاحب اول الدينين
وقد ملك بهذا الاقتضاء عين مال لان ضمان الاستهلاك
يفيد الملك في المضمون كضمان الغصب فان ضمان ملك المضمون
مستندا الى اول التناول لانه في اول ما تناول كان مالا عينا
محلا للتملك فصار بمعنى المقبوض بخلاف ضمان الجناية لانه لا يفيد
الملك في المضمون فلم يملك بهذا الاقتضاء عين مال ك لابي يوسف
ان المتلف لم يسلم له عين مال ينتفع به لانه لم يملك الانتفاع
بما يملك من العين في اول التناول بوجه ما والعين انما جعل
افضل من الدين لما فيه من زيادة منفعة ليست في الدين فاذا
لم يحصل له عين مال ينتفع به صار وجود ما سلم له وعدمه
سوا فلم يحصل له المفاضلة وسبب ثبوت المشاركة المفاضلة
فصار كالجناية بخلاف ما لو غصبه او اخذه ثم احرقه لانه سلم له

عين مال يمكنه الانتفاع به وكذلك لو قبض بيرا فاشتد
فباعه او اعتقه او هلك عنده لانه بمنزلة الغصب ك ولو
ارتهن احدهما بحصته فهلك عنده فلشريكه ان يضمنه لان الرهن
استيفا حكما فصار كالاستيفاء الحقيقي ك ولو اجر احدهما
نصيبه لا يصح عند ابي حنيفة وعندهما يصح لهما ان هذا
تصرف لا في نصيبه فيصح كما لو اقر احدهما ان الدين كان
موجلا وكذبه صاحبه صح التاجيل في نصيب المقر وان كان
يلحق الساكت زيادة مؤنة في القبض والتقاضي يلحق وضرر
الزيادة مونة باحدهما لما لم يمنع صحة الاقرار بالتاجيل فلا
يمنع انشاء التاجيل لانه مثله ك له ان تاجيل احدهما
يتضمن اضرارا بصاحبه لانه بالتاجيل يقصد تحميل مونة التقاضي
والقبض على صاحبه لانه متى صح التاجيل فالساكت متى قبض نصيبه
من الدين ثم حل الاجل كان للموجل ان يشاركه فيما قبض فيصير
ما بقي على الغريم بينهما ثم يوجل نصيبه من الباقي ثم قاسم حتى
يصير جميع مونة القبض والتقاضي على الساكت وعليه يحكم
الشركة مونة التقاضي في النصف لا في الكل فلا يصح تاجيل
احدهما دفعا للضرر عن صاحبه بخلاف الاقرار لانه لم يتضمن

الحاق الضرر بشريكه لانه اقر ان الدين كان موجلاً من الاصل
والدين متى وجب موجلاً من الاصل لا يكون على واحد منهما التقاضي
قبل حلول الاجل وبعد يجب التقاضي عليهما نصفان فلم يكن
اقراره سببًا لالحاق زيادة موونة القبض والتقاضي بصاحبه
حتى لو اقر احدهما انه لكنه اجله لا يصح لانه اقر بالتاجيل بعد
ما وجب حالاً ك ولو اشترى احد الشريكين بنصيبه ثوبًا فلشريكه
ان يرجع عليه بربع الدين ولا سبيل له على الثوب لان الثوب
حصل له بالشرى وقد صار مستوفيًا للدين بالمقاوضة من حيث
ان ثمن الثوب وجب عليه قصار قصاصًا بالدين الا ان يجتمعا
على الشركة في الثوب فيصير كانه باع منه نصف الثوب ك ولو
صالح من حقه على ثوب فالمصالح بالخيار ان شا اعطاه مثل نصف
حقه وان شا دفع اليه نصف الثوب لانه مبني الصلح على الحطيطه
والتجوز بدون الحق فالظاهر انه بالصلح لم يستوف نصف الدين
كاملاً فمتى كلفناه اعطاء ربع الدين من غير خيار تضرر به المصالح
بخلاف الشرى لان مبناه على المماسكه فالظاهر انه بالشرى
استوفى نصف الدين بكماله بالمقاصه فمتى لم نخير لا يتضرر به ك ولو
استاجر احدهما بنصيبه دارًا فلشريكه ان ياخذ منه ربع الدين

لان

لان الاجرة بمنزلة الثمن للمنافع فلم يتعلق الاجارة بالدين المضاف
اليه بل بمثله دينًا في الذمه فصار مقتضيًا نصيبه بالمقاصة بين
بين الدين والاجرة ك ولو تزوج احدهما المراة التي عليها الدين
على حصته لا يرجع عليه شريكه بشي ولو تزوجها على خمسمائة مرسلة
او استاجر بخمسمائة مرسلة فلشريكه ان ياخذ منه نصف حقه
والفرق ان النكاح متى اضيف الى الدين في ذمتها تعلق بعين الدين
المضاف اليه فصار ذلك الدين ملكًا لها بالنكاح سقط عنها
فلم يصر الزوج مقتضيًا للدين ومتى اضيف النكاح الى دراهم شاد
اليها لا يتعلق بعينها بل يتعلق بمثلها دينًا في الذمة فقد وجب
لها على الزوج بالنكاح مثل ما له عليها فالتقيا قصاصًا فصار
الزوج مقتضيًا نصيبه من الدين ك الجامع اصله ان الدين
متى وجب لاثنين على واحد بسبب واحد فانه يكون مشتركًا بينهما
حتى لو قبض احدهما شيًا منه للاخر ان يشاركه فيه كما لو باعه
عبدًا مشتركًا بينهما صفقه واحدة لان الاشتراك في السبب يوجب
الاشتراك في الحكم وان وجب الدين لاثنين بسببين مختلفين
فانه لا يكون مشتركًا حتى ان ما يقبضه احدهما لا يشاركه الاخر
فيه كعبد مشترك باع كل واحد منهما نصيبه بصفقة على حدة

لان التفرد بالسبب يوجب التفرد بحكمه الا ان يجتمع الحقان
في مال واحد وضاق المحل عن ايفاء حقهما فما يقبضه احدهما يكون
مشتركا بينهما لازدحام الحقين في محل واحد وضيقه عن ايفائهما
كالتركة اذا اجتمعت فيها ديون وضاقت عن ايفاء الكل ه
ثم المسايل على اقسام قسم في دين الاستحقاق وقسم في دين الجناية
وقسم في دين الكفالة **اما** القسم الاول جارية مشتركة
باعها غاصب فاستولدها المشتري فقضى القاضي للمغصوبين بالجارية
والعقر وقيمة الولد معا اشتركا فيما يقتضيه احدهما لانه دين
وجب لهما بسبب واحد وهو القضاء به جملة دفعة واحدة لهما
فيكون مشتركا بينهما كثمن جارية باعها صفقة وان وقع القضاء
لهما متفرقا اشتركا في قيمة الجارية والعقر دون قيمة الولد
حتى لو قبض احدهما نصيبه من قيمة الولد لا يشاركه الاخر فيه
لان الجارية مشتركة بينهما وقد قبض نصف مال مشترك فيشاركه
الاخر فيه وكذلك العقر لانه وجب لهما بسبب واحد وهو
الوطي لانه استيفاء لمنافع مشتركة بينهما وبدل منافع مشتركة
يكون مشتركا ه فاما قيمة الولد يجب بالقضاء لان الولد لم يكن
مضمونا على المشتري قبل القضاء بل هو امانة حتى لو هلك الولد قبل

الفقه

القضاء فلا شي عليه والقضاء بقيمة الولد قد تعدد لانه وجب لكل
واحد منهما نصف قيمة الولد بقضاء على حدة فلا يكون قيمة الولد
مشتركا بينهما ه وان اختار احدهما تضمين البايع والاخر تضمين
المشتري لم يشتركا في شي لانه وجب الضمان لكل واحد منهما
بغصب على حدة فتفرد كل واحد بسبب على حدة فتفرد بحكمه م
وان قضى لاحدهما بنصف قيمة الولد ثم مات الولد ثم حضر
الاخر لا شي له لان الولد حدث امانة في يد الغاصب فكيف
في يد المغرور وانما تضمن بالقضاء لان ولد المغرور علق حرا في
حق المستولد رقيقا في حق المالك فاذا طلبه المالك بتسليم الولد
وقد عجز عن تسليمه فلزمه قيمته ولا يلزمه التسليم الا بعد القضاء
ولا شركة بينهما في سبب وجوب القيمة وهو القضاء فلا يثبت الشركة
في القيمة ه وان ماتت الجارية في يد المشتري فالمولى بالخيار ان
شاء ضمن البايع قيمة الجارية وان شاء ضمن المشتري لان كل واحد
غاصب في حقه وفي الوجهين جميعا له ان يضمن المشتري العقر وقيمة
الولد ه طعن عيسى وقال اذا ضمن البايع ينبغي ان لا يكون له
من العقر لان الغاصب ملك الجارية من وقت الغصب لانه بمنزلة
الكسب والارش لانه بدل المنفعة حقيقة كالكسب او بدل العين

واحدة م

الولد المغرور م

حتى ينفذ بيعه والملك في العقر
يستند الى وقت الغصب م

حكما كالاثر وانما يظهر اسناد الملك الى وقت الغصب في حقه
فيظهر ان وطيه صادف ملكه فلا يلزمه العقر والجواب
عنه ان المستوفى بالوطي بمنزلة الولد لانه منفصل عن الاصول
حالة الضمان ولم يضمن بازايه عوض لان المضمون بالغصب
الماليه ومنافع البضع ليست بمال ولهذا اثبت الحيوان دينا في الذمه
بدلا عنها ولا يثبت بدلا عن سائر المنافع فلا يظهر اسناد
الملك الى وقت الغصب في حق المستوفى بالوطي كما لا يظهر في حق الولد
فصار المشتري واطيا ملك الغير فيلزمه العقر وكذلك
لو اشتريا دارا او بينا فيها فاستحقت فقضي لهما بقيمة البنا على
البايع فما يقبضه احدهما منها شاركه الاخر فيه وان قضي متفرقا
لم يشاركه الاخر فيه لما بينا لان الحق انما ينتقل من البنا الى القيمه
بالقضا لانه لم يوجد قبل القضا سبب ملك من البايع ليستند
ملك القيمه اليه ولهذا يعتبر قيمة البنا بصفقتين وَامّا

يوم القضا والقضا قد اختلف فصار بمنزلة ما لو باع البنا

القسم الثاني لو قتل المكاتب رجلا خطاء وله وليان فقدمه احدهما
الى القاضي واقام البينة فقضى القاضي بالدم كله وقضى بالقيمه
لهما اشترك الغايب الحاضر فيما يقبضه لان سبب وجوب الحق متحد
وهو القضا لان جناية المكاتب تتعلق برقبته لان الدفع اصل

والقيمه

والقيمه بدل عنه وانما ينتقل الحق الى القيمه اما بالقضاء
او بالاصلاح او بالعفو او باليأس عن الدفع من غير عجز لما
باتي فينتقل الحق من الرقبة الى القيمة هنا بالقضا والقضاء
متحد فيكون الحق متحدا مشتركا بينهما وان قضي للحاضر بنصف
القيمه وقبضه لم يشركه الاخر فيه لان القضاء وقع متفرقا
فوجب الحق متفرقا لا مشتركا الا ترى انه لو قضي لاحدهما بنصف
القيمه ولو كان المقتول اثنين لم يشرك احد الوليين الاخر
فيما قبضه وقع القضا مجتمعا ام متفرقا لان وجوب القيمه محال
الى الجناية حال اختلاف الجنايه لا الى القضا لان قيمه المكاتب
كما يجوز ان تجب بالقضا لان المكاتب موهوم الدفع عنه عند العجز
يجوز ان تجب القيمه بالجنايه لانه يجوز الدفع للحال لقيام الكتابه
المانعه من انتقاله من ملك الى ملك كالمدبر فاضيف وجوب
القيمه الى القضا حال اتحاد الجنايه لا الى الجنايه فما اتحد القضا
كانت القيمه مشتركة بين ولي المقتول ومتى تعدد القضا لم يكن
مشتركا فاضفنا وجوب القيمه الى الجنايه حال اختلاف
الجنايه عملا بالامرين فقد اختلف سبب وجوب الحق وهو القتل
فلم يجب مشتركا ولو كان مدبرا او المسئلة بحالها فانهما يشتركان

في المقبوض كان القضا مجتمعا او متفرقا والفرق ان جناية
المدبر توجب على قيمة المولى ابتداء لانه ما يوس الدفع والياس عن
الدفع جا من جهة المستولى بتدبيره فتجب قيمته عليه من الابتدا والوا
بجنايات المدبر وان كثرت القيمة واحدة لان المولى ضمن قيمته
بسبب منع الرقبة بالتدبير وما منع الارقبة واحدة فكان
الواجب قيمة واحدة بينهما فاذا قتل الاول وجبت له القيمة
فاذا قتل الثاني صار شريكا للاول في تلك القيمة فاما جناية المكا
اوجبت الدفع ابتداء لانه موهوم الدفع فصارت رقبته مشتركة
بين ولي الجنايتين فاذا اقضي لاحدهما بنصف القيمة فقد نقل حقه
من الرقبة الى القيمة وبقي حق الاخر في الرقبة ولا اضافة في القيمة
فانه يجوز ان يجب على المكاتب قيم بسبب جنايات مختلفة فمتى
اختلف سبب وجوب القيمة تعدد الحق فلا يكون المقبوض مشتركا
ولو قتل العبد خطا وله وليان فحضر احدهما فاختار المولى دفع
العبد او فداه فهو اختيار للدفع او الفدا في جميع العبد
ويشتركان فيما يقبضه احدهما لان النفس واحدة فلا يجتمع فيها
الدفع والفدا واحد الورثة ينتصب خصما عن الباقين والدفع
او الفدا وجب بسبب واحد لان الجناية متحدة والاختيار

واحد

قيمته

رجلان
رجلا

واحد فيما وجب بكون السبب واحدا فيكون الحق مشتركا

كتاب المضاربة

يحتاج الى معرفة شرعية المضاربة وتفسيرها وركنها وشروط
جوازها واحكامها وانواعها اما شرعيتها فلاجماع الصحابة
رضوان الله عليهم عليها ولان المضاربة كانت في الجاهلية
وقررهم النبي صلى الله عليه وسلم على ذلك حتى روي ان العباس رضي
الله عنه كان يدفع ماله مضاربة ويشترط على صاحبه ان لا
يسلك بحرا ولا ينزل به واديا ولا يشتري به ذات كبد
رطبة فبلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فاجاز شرطه ولان
المضاربة مشتملة على الوكالة والشركة والاجارة لانه وكيل
عن رب المال بالشري وشريك له في الربح ورب المال
استاجره ليعمل له ببعض ما يستفاد من الربح فيكون ما شرط
من الربح كالاجرة على عمله ولهذا اذا فسدت المضاربة ظهر
معنى الاجارة حتى استوجب اجر المثل وكان ذلك جائزا وهذا
لان كل احد لا يهتدي الى التصرفات لاستنماء ماله ولا يجد ذا
مال يشاركه ولو اكلها في ماله وصار عيالا على غيره فيحتاج
الى دفع ماله مضاربة الى فقير يهتدي الى التجارات ليحصل له

منفعة المال مع بقاء اصله على ملكه و يرتفق الفقير بربح ماله
يجوزها الشرع دفعا لحاجة الناس كما جوزت الاجارة و اما
تفسيرها لغة فالمضاربة ماخوذة من الضرب وهو السير
قال الله تعالى و اذا ضربتم في الارض اي سرتم الا ان في
متعارف الشرع لا يراد بها السير و انما يراد بها عقد مخصوص
ينعقد للتصرف لتحصيل الربح العظيم الا ان تحصيل الربح العظيم
لا يحصل غالبا الا بالسير في الارض فسمي العقد مضاربة لما فيها
من السير و اما ركنها ان يقول دفعت اليك هذا المال
مضاربة او مقارضة او معاملة او قال خذ هذا المال
واعمل به على ان لك نصف الربح او ثلثه او قال ابتغ به متاعا
فما كان من فضل فلك كذا فهذا كله مضاربة اما صريحا
و اما كناية فالمضاربة صريح اللفظ والمقارضة هي المضاربة
لغة الا ان المضاربة لغة اهل العراق والمقارضة لغة اهل
الحجاز فكانا لفظين ينبيان عن معنى واحد كالهبة والعطية وغيرهما
كناية عن المضاربة لتضمنه معنى المضاربة لانه يعمل في المال ببعض
من الربح لان العمل اسم عام للعمل يتناول البيع والشرى فصار البيع
والشرى مذكورا باسم العمل وكذلك لو قال خذ هذه الالف

فاعمل

فاعمل بها بالنصف او بالثلث جاز استحسانا لان البيع والشرى
صار مذكورا بذكر العمل و نصيبه من الربح صار مذكورا
عرفا لان النصف متى ذكر عقيب البيع والشرى فانما يراد به
النصف من الربح عرفا والثابت عرفا كالثابت نصا فقد ذكر
جميع ما تتضمنه المضاربة اما صريحا او دلالة و لو قال خذ
هذه الالف واشتر بها هرويا بالنصف ولم يزد عليه لم يكن
مضاربة لانه ذكر الشرى ولم يذكر البيع واسم الشرى
لا ينبئ عن البيع والنصف متى ذكر عقيب الشرى خاصة لا
يراد بالنصف عرفا النصف من الربح لان الربح لا يتحقق من غير
بيع المشترى لجواز ان يكون قيمة المشترى الفين يوم الشرى
الفا يوم البيع فيتوقف امر الربح على البيع فلم يذكر جميع
ما تتضمنه المضاربة فلم يكن مضاربة و بقيت اجارة فهذه اجارة
فاسدة لان العمل مجهول والبدل مجهول حتى لو اشترى كان له
اجر مثله لانه اوفى منفعة بعقد فاسد وليس له ان يبيع ما اشترى
الا بامر رب المال لانه وكيل بالشرى خاصة و لو قال خذ
هذا المال بالنصف كان مضاربة استحسانا لا قياسا لانه لم
يذكر البيع والشرى وجه الاستحسان ان البيع والشرى

يكون رضمنا واقتضاء لانه شرط له عوضا والعوض لا يستحق
الا بالبيع والشرى فصار كالمنصوص عليه ولو قال خذ
مضاربة على ان جميع الربح لي فهو بضاعة لانه نص على معنى البضاعة
لان المضارب لم يبتغ بعمله عوضا لما رضي ان يكون جميع الربح
لرب المال فكان ايضا معنى ولو قال على ان الربح كله
للمضارب فقبض فهو قرض عليه هلاكه وله ربحه لان المضارب
لا يستحق كل الربح الا بعد ان يكون راس المال ملكا له لان الربح
فرع راس المال كالثمرة للشجرة والولد للام واذا كان الربح
لا يملك الا بملك راس المال فاذا شرط رب المال جميع الربح للمضارب
فقد ملكه جميع راس المال بمقتضى اشتراط جميع الربح له وشرط
عليه رد راس المال بقوله مضاربة فان المضاربة تقتضي رد راس
المال على صاحبه فصار مقرضا ولان القرض اقل التبرعين
لانه يقطع الحق عن العين دون البدل والهبة تقطع الحق عن
العين اصلا فكان اثبات الاقل وانه متيقن اولى واما
شرايط صحتها فخمسة احدها المضاربة لا تكون الا بالنقدين
عندهما وقال محمد تكون بالفلوس ايضا لانه لا تكون الا
بالنقدين عندهما ثمن عينه وعندهما لا وكل ما صلح راس
مال

مال الشركة صلح راس مال المضاربة والا فلا لان المضاربة
مشتمله على ما اشتمل عليه عقد الشركة وزيادة لما بيناه واما
المضاربة بدين فهو على وجهين احدهما انه كان له دين على رجل
فقال له اعمل مضاربة بما له عليه بالنصف لا تصح المضاربة
بالاجماع ويكون ما اشترى له والدين في ذمته بحاله عند ابي
حنيفه وعندهما الوكالة صحيحة وما اشتراه لرب المال وله
اجر مثله اما فساد المضاربة لان الدين لا يصلح راس مال المضاربة
لان المضاربة شرعت لاستنماء المال ولا يتصور استنماء المال
الا وان يكون المال عينا لما بينا في الشركة ومتى فسدت المضاربة
بقي امرا وتوكيلا بالشرى والدين الذي عليه وذلك لا يصح
وعندهما يصح فوقع الشرى للموكل فيكون المشترى له ق والثاني
لو قال اقبض مالي على فلان ثم اعمل مضاربة جاز لانه وكله
بقبض دين له على غيره واضاف المضاربة الى المقبوض الذي هو
امانة في يده وكلاهما جايز بخلاف الاول لانه لا يصلح وكيلا
بقبض الدين من نفسه فلم يصر قابضا للدين فلم تصر المضاربة
مضافة الى المقبوض للغير وكذلك لو دفع اليه عرضا او عبدا
فقال بعه واقبض ثمنه واعمل به مضاربة فباعه بدراهم او

دنانير وتصرف جاز بالمضاربة لانه اضاف المضاربة الى ثمن
العروض والعبد وانه تصح به المضاربة فان باع العبد
بعشرة اكرار حنطة وعمل فالمضاربة فاسدة عند ابي حنيفة
وعندهما المضارب ضامن لقيمة العبد لرب المال لان عنده
الوكيل بالبيع يملك البيع باي ثمن كان وعندهما لا يملك الا
بالدراهم او الدنانير ولو قال اقبض ديني عن فلان ثم اعمل
به مضاربة فعمل قبل ان يقبض كله ضمن ولو قال فاعمل به لا يضمن
والفرق ان كلمة ثم في اللغة للترتيب والتراخي فصار
الاذن بالعمل مضافا الى ما بعد القبض كانه قال له اقبض
الدين ثم اعمل به فلا يصير ماذونا في العمل قبل الكل فاما
كلمة الفاء والواو للعطف والاشتراك لا للترتيب فيقتضي
وجودها كيف ما وجد معا او متعاقبا ولم يتاخر الاذن عن القبض
مقتضى حرف العطف وانما يتاخر ضرورة انه لا يمكنه العمل قبل
القبض فاذا وجد قبض البعض وامكنه العمل يصير ماذونا
واما اذا قال اقبض ديني لتعمل به مضاربة او تعمل به لا يصير
ماذونا ما لم يقبض الكل لان قوله لتعمل به او تعمل به لا يستقيم
الابتداء به فيعتبر متعلقا بما قبله حتى لا يلغو فاذا اعتبر متعلقا

صار واحد منهما بمنزلة الشرط والاخر بمنزلة الجزاء فجعلنا القبض
شرطا والعمل جزاء له لان العمل لا يصلح شرطا للقبض والقبض يصلح
شرطا للعمل فصار كانه قال ان قبضت الدين فاعمل به مضاربة
ولو نص على ذلك ما لم يقبض الكل لا يثبت الجزاء وهو الاذن
بالعمل وكذا هذا بخلاف قوله واعمل به لانه مما يستقيم
الابتداء به فلا يصير متعلقا بما قبله والواو لا توجب التاخير
فلا يتاخر الاذن عن القبض ولو قال خذ عبدي مضاربة
على ان راس مالي قيمته فالمضاربة فاسدة لانه اضاف المضاربة
الى العبد اولا ثم اضافها الى قيمته فالمضاربة على كلاهما فاسدة
لان العبد عرض والقيمة مجهولة وجهالة راس المال وقت
العقد تمنع صحة المضاربة ولو قال اشتر لي عبدا بنسيئة
ثم بعه واعمل بثمنه مضاربة فاشتراه ثم باعه بنقد ثم عمل
مضاربة جاز لانه امره بشرى العبد ثم امره ببيعه ثم امره
بان يعمل مضاربة بثمنه بعد القبض فقد اضاف المضاربة الى
ثمنه بعد القبض فيصح ولو قال رب المال للغاصب والمستودع
او المبضع اعمل بما في يدك مضاربة بالنصف جاز عند ابي يوسف
والحسن وقال زفر لا يجوز في الغصب لان المضاربة تقتضي كون

المال امانه في يده والمغصوب مضمون عليه ك [illegible] انه
اضاف المضاربه الى ما يصلح راس المال وان كان مضمونا في
يده ولكن ينقلب المضمون امانه متى امتثل امر رب المال ويتصرف
فيه بامره ومتى انتفى الضمان ثبت معنى المضاربه فصحت ك
والثاني من شرط صحة المضاربه ان يكون راس المال معلوما
اما بالاشارة او بالتسميه عند العقد وان يكون مسلما الى
المضارب بخلاف الشركة والفرق ان المضاربة اقتضت ان
يكون راس المال من رب المال والعمل من المضارب والعمل
لا يتاتى الا باليد فيجب ان يخلص اليد للمضارب وينقطع عنه
يد رب المال والشركة انعقدت على العمل منهما فاقتضت ان
يكون المال في يديهما حتى يتحقق معنى الشركة ك والثالث ان
من شرط صحتها ان يكون الربح جزءا مشاعا من الجملة كالنصف
والثلث والربع لانه لو سماها معينا يقطع الشركة بان قال على ان
لك من الربح مائة درهم او شرط مع النصف او الثلث عشرة
دراهم لا يصح المضاربة لان اشتراط قدر معلوم من الربح يقطع
الشركة في الربح لاحتمال ان الربح لا يكون الا هذا القدر
فلا يحصل الربح لرب المال فلا يتحقق الشركة في الربح فيكون مفسدا

للمضاربة ك والرابع من شرط صحتها اعلام قدر الربح لان
الربح هو المعقود عليه فجهالته توجب فساد العقد فكل
شرط يؤدي الى جهالة الربح يفسد المضاربة وكل شرط لا يؤدي
الى جهالة الربح يبطل الشرط ويصح العقد مثل ان يشترط ان يكون
الوضيعة على المضارب او عليهما صحت المضاربة وبطل الشرط
وكل الوضيعة على رب المال ك والخامس ان يكون الشرط
للمضارب مشروطا من الربح لا من راس المال حتى شرط له شيئا
من راس المال او منه ومن الربح فسدت المضاربة والسادس
ان التخلية بين المضارب وبين راس المال شرط لصحة المضاربة
لما بينا ك واما احكامها فصيرورته امينا بعد دفع المال اليه
لانه قبضه باذن مالكه ليرده عليه لا على طريق البدل
فكان بمنزلة المودع ووكيلا عند الشروع في العمل لانه
تصرف في مال الغير باذنه وشريكا له اذا ظهر الربح لانه
يستحق بعض الربح بشرط عمله والباقي نماء مال المالك فهو له
وكان مشتركا بينهما فالمضاربة في ابتدائها ايداع وفي خلالها
وكالة وفي انتهائها مشاركة واذا فسدت المضاربة
انقلبت اجارة لان الواجب فيها اجر مثل عمله كما في الاجارة

الفاسدة والربح كله لرب المال لان المضارب عامل في مال الغير
فوقع عمله له ويستحق الربح بالشرط فاذا لم يصح الشرط بقيت المنافع
مستوفاة بحكم عقد فاسد فيجب اجر المثل بالغا ما بلغ عند محمد
وعند ابي يوسف لا يجاوز به القدر المسمى وقد مر في كتاب
الشركة وفي المضاربة الفاسدة لو هلك المال في يد المضارب لم
يضمن في ظاهر الرواية لانه بقي امينًا مادونًا بقبض ماله وامساكه
ان لم يبق وكيلًا وشريكًا وروى عن محمد انه يضمن لانه متى فسدت
المضاربة انقلبت اجارة فيستحق المضارب الاجر فيصير بمنزلة الاجير
المشترك فلا يضمن ما ضاع في يده عند ابي حنيفة خلافا لهما ؏
واما انواعها فالمضاربة نوعان عامة وخاصة فالعامة ان يدفع
المال الى رجل مضاربة على ان الربح بينهما نصفان والخاصة ان يدفع
المال اليه على ان يعمل بها بالكوفة او على ان يعمل في البر او البحر
او على ان يشتري به الطعام ونحوه

باب ما يجوز من اشتراط الربح في المضاربة

وما لا يجوز ؏ عقدا على ان يكون للمضارب عشر الربح او ثمنه
او خمسه جاز ولو قالا على ان مائة درهم او ربح مائة درهم
ففاسد لما بينا وللمضارب اجر مثل عمله والربح لصاحب المال

وكذلك

وكذلك كل مضاربة فاسدة عمل فيها المضارب فله اجر مثله
ربح او خسر وروى عن ابي يوسف في النوادر اذا لم يربح فلا
اجر له لان المضاربة الفاسدة لا تكون اقوى من الصحيحة وفي
الصحيحة اذا لم يربح لا يستحق شيئا ففي الفاسدة اولى وهذا بناء على
اصله فانه يعتبر حكم الشرط في المضاربة الفاسدة حتى قال لا يزاد
اجر مثله على قدر المشروط ووجه ظاهر الرواية ان المضارب
لم يعمل لرب المال مجانًا بل ابتغى عمله عوضًا حيث شرط لنفسه
ربحًا ولهذا متى فسدت المضاربة انقلبت اجارة فاذا لم يستحق
المشروط من الربح استحق اجر مثل عمله لان منافعه صارت
مستوفاة بحكم العقد وصار كالمزارعة اذا فسدت يكون
للمزارع اجر مثل عمله وان لم يحصل الخارج بلا خلاف
الشركة الفاسدة اذا عمل الشريك فانه لا يستوجب شيئًا
وان كان ابتغى بعمله عوضا لان من عمل في شيء مشترك لا يستوجب
اجرًا فاما المضارب عامل في مال الغير فوقع عمله لغيره وقد
ابتغى بعمله عوضًا فاذا لم يسلم له مشروطه استوجب اجرًا
ثم يجب له اجر المثل بالغا ما بلغ عندهما وعند ابي يوسف
لا يجاوز به قدر المشروط لما مر في الشركة ؏ واذا تلف المال

عنده في المضاربة الفاسدة فلا ضمان عليه ٥ وحكي عن الطحاوي
ان المذكور في الاصل قول ابي حنيفة فاما على قولهما يضمن
المضارب اذا هلك بامر يمكن التحرز عنه لان المضاربة
متى فسدت صارت اجارة فاسدة فصار المضارب اجيرًا مشتركًا
لان له ان يتقبل مثل هذا العمل من غير واحد والاجير
المشترك في الاجارة فاسده ومتى هلك المال عنده بامر يمكن
التحرز عنه لا يضمن عنده خلافًا لهما وذكر الفقيه ابو
جعفر انه لا يضمن بالاتفاق وهو الظاهر لانه لم يذكر في الكتاب
خلافًا فعلى هذا انما يحتاجان الى الفرق بين هذا وبين الاجير المشترك
والفرق ان المضاربة متى فسدت فهي اجارة معنًى مضاربة لفظًا
فيجب العمل باللفظ والمعنى جميعًا كالهبة بشرط العوض فعملنا بمعنى
الاجارة واوجبنا له اجر المثل وعملنا بلفظ المضاربة وجعلنا
المال امانة عنده لان قضيه لفظ المضاربة كون المال امانة عنده
بخلاف الاجارة الفاسدة لانها اجارة لفظًا ومعنًى وكان اجيرًا
مشتركًا حقيقة ٥ ولو قال فللمضارب ربح نصف راس المال
او ربح مائة من راس المال جازت كما شرطا لانه شرط للمضارب
من الربح شيئًا معلومًا وفي المضاربة الصحيحة لا شئ للمضارب اذا لم

يربح

يربح لانه استحق المشروط له من الربح متى صح الشرط فلا يستحق
شيئًا اخر متى لم يربح ٥ دفع الفًا مضاربة على ان الربح كله
للمضارب فقبض فهي قرض عليه فهلاكها وله ربحها لانه جعل
جميع الربح للمضارب ولن يصير جميع الربح للمضارب الا وان يكون
المال كله مملوكًا له لان الربح فرع راس المال ٥ ثم ههنا خمسه
مسائل الاولى والثانيه لو قال خذ هذا المال على النصف
او اعمل بهذا على النصف فالمضاربة جائزة استحسانًا لا قياسًا
لانه لم يذكر معنى المضاربة وهو البيع والشرى ولا ذكر نصيبه
من الربح لان مطلق النصف يحتمل النصف من الربح ويحتمل النصف
من راس المال ٥ وجه الاستحسان ان ما ذكر من النصف
مشروط للمضاربة دلالة لان المضارب هو المحتاج الى الشروط
فانه لا يستحق ربح مال الغير بغير شرط فاما رب المال لا يحتاج
الى الشرط لانه يستحق الربح باعتبار انه فرع ملكه لا باعتبار الشرط
فاذا اشترط النصف في المضاربة مطلقًا ينصرف الى ما يحتاج اليه
الشرط ولا الى ما لا يحتاج اليه تصحيحًا للعقد فصار كمن اشترى
عشرة دراهم وثوبًا بعشرين ونقد عشرة ينصرف الى حصة
الدراهم تصحيحًا للعقد فقد تقيد بالنصف من الربح دلالة ذكر

المضاربة لان المستحق بحكم المضاربة الربح لا راس المال

والثالثة لو قال خذ هذا وابتع به متاعا ولك نصف

الفضل ولم يقل من المتاع فالمضاربة جايزة وله ان يبيع ويشتري

استحسانا لا قياسا لانه ذكر الشرى ونصيبه من الربح

ولم يذكر البيع لان الابتياع عبارة عن الشرى فلم يذكر المضاربة

فلا تثبت المضاربة وجه الاستحسان انه ذكر الشرى ونصيبه

من الربح وذكر نصيبه من الربح يقتضي البيع لان الربح لا يتحقق

الا بالبيع فيكون البيع مذكورا مقتضى ذكر نصيب المضارب

من الربح والثابت اقتضاء كالثابت نصا **والرابعة** لو

قال خذ هذه الالف واشتر بها هرويا او رقيقا بالنصف

فالمضاربة فاسدة قياسا واستحسانا لانه لم يذكر الربح فلم

يصر البيع مذكورا مقتضى ذكر الفضل فان اشترى هرويا

فالمشتري للامر لانه اشترى له بامره بحكم اجارة فاسدة وليس له ان

يبيع الا بامر رب المال لانه امره بالشرى لا غير والمامور بالشرى

ليس له ان يبيع ما اشترى لانه لم يومر بالبيع فان باع ولم يقدر

على رده فهو ضامن لقيمته لانه سلم ماله الى المشتري بغير اذن صاحب

المال والثمن للمضارب لانه بالضمان ملك ما باع فنفذ بيعه

عليه كالغاصب اذا باع ثم ضمن فان قيل يجب ان لا يصح بيع

المضارب لانه يصير غاصبا بعد البيع بالتسليم الى المشتري ولهذا

يعتبر قيمته يوم التسليم فيملكه بعد القبض فلا ينفذ بيعه قلنا

البيع السابق قد ارتفع الا انه بالتسليم يثبت بيع اخر بالتعاطي

بين المضارب والمشتري لانه وجد منهما الاخذ والاعطا فيملك

المضارب المبيع بالتسليم مقتضاه سابقا عليه تصحيحا لتصرفه

فان الحكم قد يثبت سابقا على سببه كمن قال لاخر اعتق عبدك

عني على الف ونظير هذه مسلتان احديهما دفع ثوبا الى رجل

ليسلمه في طعام فاسلم في غير ما امر به فهلك الثوب في يد

المسلم اليه فيضمن الامر الوكيل جاز التسليم فيما بين المسلم اليه

والوكيل وان كان سبب ملك الوكيل وهو التسليم متاخرا عن

العقد والثانية اذا التقط الرجل لقطة فباعه بغير

امر القاضي فهلكت في يد المشتري فجاء صاحبها وضمن الملتقط

نفذ بيعه وان تاخر سبب ملك المبيع واذا نفذ بيع المضارب

صار الثمن ملكا له ويتصدق بالفضل عن القيمة عندهما خلافا لابي

يوسف لما عرف **والخامسة** وهو ما لو قال خذ هذه

الالف مضاربة واشتر بها هرويا بالنصف اختلف المشايخ

فيه قيل يجوز المضاربة لان قوله واشتر بها هرويا بالنصف
يحتمل واشتر بها هرويا بالنصف على المضاربة فيحمل على ذلك
تصحيحا للمضاربة وقيل لا يجوز لانه بدا الكلام بالعموم ثم
رده الى الخصوص بقوله واشتر بها هرويا بالنصف وذكر
بعض ما شمله العموم يوجب تخصيص العام فصار كانه قال
بكلم بالخاص دون العام ولم يكلم بالخاص فسدت المضاربة فكذا
هذا او صار كما لو دفع ارضا مزارعة او نخلا معاملة الى رجل
وقال فاسقها او احفظها بالنصف فهي فاسدة فكذا هذا ٥
ولو قال على ان لرب المال ثلثا الربح ولم يسم للمضارب شيئا
وهي مضاربة فاسدة قياسا جائزة استحسانا وباقي الربح للمضارب
كما لو سمى للمضارب ولم يسم لرب المال وجه القياس ان نصيب
المضارب من الربح لا يصير معلوما بمقتضى ذكر نصيب رب
المال لان بيان نصيبه من الربح غير محتاج اليه لانه انما يستحق
الربح بملك راس المال لا بالشرط فيكون ذكره وعدمه بمنزلة
فصار كانه لم يذكر نصيبه من الربح وجه الاستحسان انه لما
بين نصيبه من الربح تعين الباقي نصيبا للمضارب عرفا فان في
الشي المشترك بين اثنين كان بيان نصيب احدهما بيانا ان الباقي

للاخر

للاخر كما في قوله تعالى وورثه ابواه فلامه الثلث لما بين نصيب
الام كان بيانا ان الباقي للاب ولانه لو لم يصير بيان نصيب احدهما
بيانا ان الباقي نصيب الاخر يلغوا ذكر نصيبه ولا يلغى كلام
العاقل ما امكن وبيان نصيب رب المال ان لم يكن محتاج
اليه في حقه لكنه محتاج اليه في حق المضارب ليتبين نصيبه فصح
بيان نصيب رب المال ٥ ولو قال على ان المضارب ثلث الربح
ولرب المال نصفه وللمضارب ثلثه والباقي لرب المال لان
بيان نصيب رب المال غير محتاج اليه لا في حقه ولا في حق
المضارب لان نصيب المضارب معلوم بالثلث فلغى ذكر
نصيب نفسه فصار كانه ذكر نصيب المضارب بالثلث لا غير
ولو قال على ان ما رزق الله تعالى من شي فهو بيننا فالربح
بينهما نصفان لان بيننا يقتضي الشركة والمساواة قال الله
تعالى ونبئهم ان الماء قسمة بينهم اي ان الماء مشترك بين قوم
صالح وبين ناقة صالح فكان يوما لقومه ويوما لناقته
ولهذا لو اوصى بثلث ماله بين فلان وفلان وكان احدهما
مستحقان للكل منهما النصف ٥ دفع الفا مضاربة على انهما
شريكان جاز والربح بينهما نصفان لان الشركة يقتضي المساواة

في اللغة فقد جعل رب المال المضارب مساويًا لنفسه في الربح
وكذلك لو قال لك شريك في قول ابي يوسف وقال محمد
هذه مضاربة فاسدة لان الشرك عبارة عن النصف عند ابي يوسف
وعند محمد عبارة عن النصيب بنا على ما لو قال لفلان شرك
في هذا العبد عند ابي يوسف يكون مقرًا له بالنصف وعند
محمد يكون مقرا بالنصيب وهي تاتي في كتاب الاقرار ولو
قال على ان للمضارب ثلث الربح او سدسه او قال على ان
لرب المال ثلث الربح او سدسه فالمضاربة (فاسدة) لانه شرط له احد
النصيبين اما الثلث او السدس فكان نصيبه من الربح مجهولًا
وجهالة الربح اوجب فساد المضاربة ك دفع الفًا الى رجلين
على ان له نصف الربح ونصفه لهما لاحدهما الثلث وللاخر
السدس جاز خلافًا للشافعي بناء على ان ثلاثة اشتركوا على هذا
الوجه جاز خلافًا له لما مر في الشركة ك دفع الفًا مضاربة
على مثل ما شرط فلان الاخر من الربح في مضاربته فان لم يعلماه
او يعلمه احدهما لا يجوز وان علماه جاز لانهما جهلا الربح او
احدهما جهله فيفضي الى المنازعة فيفسد العقد كما لو باع بمثل
ما باعه فلان ولم يعلماه او علمه احدهما ك دفع الفًا ثم

مضاربة ولا يعلمان وزنها جاز لان جهالة الوزن لا يوقعهما في
المنازعة للحال لانه وجدت الاشارة اليه ولهذا يجوز البيع
بدراهم مشار اليها لا يعرف وزنها وانما يتوهم وقوع المنازعة
بسبب جهالة الوزن في الثاني بان يشتري المضارب براس المال
شيئًا وباع وربح ثم احتاجا الى القسمة قد يقع بينهما منازعة في
مقدار راس المال وقد لا يقع بان وزنا الدراهم قبل شرى المضارب
بل الظاهر ان المضارب يزن راس المال عند الشرى وتوهم
المنازعة في الثاني لا يمنع جوازه والاجارة فانه لو باع بدراهم
مشار اليها جاز وربما تهلك الدراهم في يد البايع قبل الوزن
ثم يجد المشتري عيبًا بالمبيع فيرده ويسترد الثمن ويتنازعان والبيع
اضيق جوازًا من المضاربة ثم توهم المنازعة في الثاني لا يمنع جواز
البيع فاولى ان لا يمنع جواز المضاربة ثم عمل ثم اختلفا فالقول
للمضارب مع يمينه والبينة لرب المال لان اختلافهما وقع في
مقدار المقبوض فيكون القول قول القابض لانه ينكر قبض
الزيادة ورب المال بينته اثبت قبض الزيادة فكانت اولى ك
النوادر عن محمد في رجل دفع مالًا مضاربة وقال ان اشتريت
به حنطة فلك النصف من الربح وان اشتريت الدقيق فلك

النصف من الربح والثلث جاز لان التجارة في البلدين تختلفان فصار
كخياطة الرومية والفارسية ولو قال له ان عملت في المصر
فلك الثلث وان سافرت فلك النصف فاشترى في المصر
وباع في السفر قال المضاربة على الشرى فاذا اشترى في المصر
فله ما شرط في المصر او غيره لان العمل قد حصل بالشرى فاتحق
للشرط والبيع انما للعمل فيا خذ حكمه وان عمل بعض المال في السفر
وبالبعض في الحضر فربح كل واحد على ما شرط لان لكل بعض حكم
نفسه ك دفع الى رجلين مضاربة على ان لاحدهما ثلث الربح
والباقي لرب المال وعليه اجر مثل الاجير فالمضاربة فاسدة
بينه وبين الاخر دون الاول لان المفسد وهو عدم الشركة
في الربح وجد في حقه خاصة ولا ينفرد احدهما بالتصرف
لان الاذن بالتصرف لهما فاتهم باب

اشتراط الربح لغيرهما

المبسوط

ولو شرطا في المضاربة بعض الربح لغيرهما فلا يخلو اما ان كان
المشروط له عبد المضارب او عبد رب المال او المشروط
له اجنبي او المشروط له قضاء دين احدهما او المساكين والحج فان كان
المشروط له عبد احدهما بان دفع الفا مضاربة على ان ثلث

الربح

سواء باعه في المصر

الربح له وثلثه للمضارب وثلثه لعبد المضارب او العبد لرب المال
صح الشرط ثم ينظر ان لم يكن على العبد دين وجب الوفاء بالشروط
شرط عمل العبد في المضاربة او لم يشترط لان ما شرط للعبد مشروط
لمولاه لان الملك ثبت للمولى لا له ان تعذر تصحيح هذا الشرط
للعبد لانه ليس له عمل ولا راس مال امكن تصحيحه لمولاه لان عقد
المضاربة قد جرى بين رب المال وبين المولى فامكن ان يجعل المشروط
للعبد باعتبار المعنى واقعا للمولى فصار كان المولى شرط الثلثين
من الربح وان كان عليه دين ان شرط عمله جاز كما لو شرط بعض الربح
لاجنبي وشرط عمله في المضاربة صح الشرط فهذا اولى وان لم يشترط
عمله نظر ان شرط ثلث الربح لعبد المضارب لا يصح عند ابي حنيفة
ويكون الثلثان لرب المال وعندهما يصح ويكون للمضارب
لان عنده المولى لا يملك كسب عبده المديون فلا يكون المشروط
للعبد ولا في حق المضارب فبطل الشرط وعندهما المولى يملك كسب
عبده المديون فيكون المشروط للعبد مشروطا للمضارب فصح
واما اذا شرط لعبد رب المال يكون الثلثان لرب المال
بالاجماع لان عنده الشرط لما لم يصح صار كالمسكوت عنه فيكون
لرب المال كما لو شرط لاجنبي ولم يشترط عمله وعندهما الشرط

لانه

مشروطا للمولى فتعذر تصحيحه في حق العبد

قد صح فيصير المشروط للعبد مشروطًا لرب المال واشتراط
الربح لرب المال جايز فيكون الثلثان لرب المال عندهم
بعلتين مختلفتين وان شرط بعض الربح لاجنبي ان شرط عمله صح
لانه صار مضاربًا مع الاول واشتراط للمضارب جايز وان لم
يشترط عمله لا يصح ويكون لرب المال لانه تعذر تصحيح هذا
الشرط لاجنبي لانه ليس له راس مال ولا عمل ولا ضمان عمل والربح
انما يستحق باحد هذه الاسباب ولم يوجد وتعذر تصحيحه
هبة لانها هبة المعدوم وكذلك لو شرط لامراة المضارب
او لمكاتبه او لمواليه او لمن لا يقبل شهادته له لان الاملاك
متباينة بينه وبين هولاء فالمشروط لهولاء لا يمكن ان يجعل
مشروطًا للمضارب لان المشروط لهولاء يكون مشروطًا للمضارب
لان منفعه ولا يكون له رقبه وملك الرقبة اقوى وارجح
والعبرة للراجح فكانه لم يشترط للمضارب شي وان شرط ثلث
الربح لقضا دين المضارب او دين رب المال صح الشرط ويدفع
اليه ولا يجبر على دفعه الى غرمايه لان المشروط لقضاء دينه
مشروطًا له معنًى لان منفعته تعود اليه خاصة وهو تبريه
دمته عن الدين فصار الثلث مشروطًا له معنًى الا انه شرط له

الربح

مالًا واشار عليه بامر فكان المالك بالخيار ان شاء قضا به دينه
وان شا لم يقض وكذلك لو شرط ذلك للمساكين او للحج او في
الرقاب لانه ليس للمشروط له راس مال ولا عمل فلم يصح الشرط
لهم فصار كالمسكوت عنه فيكون لرب المال ولو دفع رجلان
الفا مضاربة على ان للمضارب ثلث ربحها وثلث الباقي لاحدهما
والثلثان للاخر فعمل المضارب وربح فثلثه للمضارب وما بقي بينهما
نصفان لان احد ربي المال شرط لنفسه بعض ربح مال صاحبه
ولم يكن له فيه راس مال ولا ضمان عمل والربح لا يستحق الا بهما في
المضاربة فلم يصح الشرط ه ولو شرط المضارب له الثلث ثلثاه
من حصة احدهما والثلث من حصة الاخر يصح وما بقي بين صاحبي
المال على اثني عشر سهمًا خمسة اسهم لمن شرط حصة الثلثين وسبعة
للاخر لان شرط الربح للمضارب من نصيبهما على التفاوت يصح لانه
يستحق الربح بالشرط الباقي بينهما نصفان باطل لان الذي شرط
للمضارب ثلثي الربح من نصيبه قد شرط لنفسه بعض الربح من نصيب
صاحبه وليس له في ذلك عمل ولا راس مال فلا يستحق ذلك بل يقسم
الباقي على قدر حقهما فيحتاج الى حساب له نصف وثلث واقله
ستة للمضارب من ستة سهمان ثلثاهما من نصيب احدهما وثلثه

من نصيب الاخر وقد انكسر بالثلث فاضرب ثلثه في ستة فيصير
ثمانيه عشرة للمضارب سته سهمان من نصيب احدهما واربعة
من نصيب الاخر بقي اثني عشر سهمًا يقسم بينهما على قدر حقيهما في
الربح وهي حق الذي شرط للمضارب ثلثي الربح خمسة لانه ذهب
من نصيبه تسعة للمضارب اربعه وهي حق الذي شرط للمضارب
ثلث الربح في سبعة لانه ذهب من نصيبه سهمان ك ولو شرط
ثلثه للمضارب وثلثه لمن شاء المضارب والثلث لرب المال
فالثلثان لرب المال لانه شرط الثلث لمجهول لانه لا يدرى
انه شيئا للاجنبي او شيئا لنفسه او لرب المال وجهالة المشروط
له الربح يمنع صحة الشرط كما لو شرط الثلث لرجل من عرض الناس
الا ان المضارب ان شاء الثلث لنفسه او لرب المال صح الشرط
وان شاء الاجنبي لم يصح لانه ليس بازايه عمل ولا راس مال فوقع
الشك في الصحة فلم يصح بالشك ك دفع الفًا على ان للمضارب
ثلثي الربح على ان يخلط بالف من ماله ويعمل بهما فخلطهما وعمل
وربح فهو على الشرط وربح الف المضارب له خاصة لان الخلط
جايز اذا رضي صاحب المال ويكون نصف الربح للمضارب
لانه نما ملكه فيستحقه بحكم ملكه والثلثان له من النصف

الاخر بحكم عمله في مال الدافع لانه شرط للمضارب ثلثا الربح
وشرطه يصح في ملكه لا في ملك المضارب فان قيل يجب ان لا يكون
للمضارب شيء من ربح مال الدافع لان الخلط متى كان بامر رب
المال صار المخلوط مشتركًا بينهما والعامل في شيء هو شريك فيه
لا يستوجب اجرًا قلنا المضاربة بمعنى شركة العنان ومعنى الشركة
فيها راجح على معنى الاجارة لما بينا فيما يستحقه المضارب من الربح
من مال الدافع يستحقه بحكم الشركة وفي الشركة يجوز ان
يتفضل احدهما صاحبه في الربح وان كانا مستويين في راس المال ك
ولو كان الدافع شرط لنفسه ثلثي الربح وللعامل ثلثه فالربح بينهما
على قدر ماليهما لان الدافع شرط ان يكون ربح ماله كله له وهو
نصف الربح فيكون هذا بضاعًا مبتدا لا مضاربة وشرط لنفسه
ثلث ربح مال المضاربة وليس له في ذلك عمل ولا راس مال
فلا يستحقه فيستحق كل واحد ربح مال نفسه خاصة ك ولو شرط
للمضارب ثلث ربح الالفين نصفه من ربح الف صاحبه ونصفه
من ربح الفه وما بقي للدافع جاز ك طعن عيسى ابن ابان وقال
يجب ان يكون للمضارب خمسة اسداس الربح والسدس للدافع
لانه شرط الدافع للمضارب ثلثي الربح وذلك اربعة سهمان من

ربح الف المضارب وسهمان من ربح الف فقد بقي من ربح الف
كل واحد سهم فاذا شرط الدافع لنفسه الثلث فقد شرط
سهمًا من ربح الف المضارب وليس له في ذلك عمل ولا راس مال
فلا يستحقه والجواب ان الدافع ما شرط للمضارب سهمين
من ربح ماله بازاء عمله في ماله خاصة وانما شرط له ذلك بازاء
عمله في ماله وبازاء السهم الذي شرط لنفسه من ربح مال
المضارب فانه قال على ان ما بقي بينهما نصفان فيستحق المضارب
سهمًا بازاء عمله في مال الدافع وسهمًا اخر بدلًا عن السهم الذي
شرط للدافع من ربح ماله وهذه معاوضه معدوم بمعدوم لانه
ثبت ضمنًا للمضاربة والمضاربة عقد على المعدوم مضافًا الى حال
الوجود لانه عقد على العمل والربح وكلاهما معدوم حالة
العقد فيجوز ان ينعقد في ضمنها عقد على المعدوم بالمعدوم
مضافًا الى وجودهما تبعًا له كاستقراض الحيوان يجوز تبعًا للشرى
بان قال لاخر اشتر دار فلان بجاريتي هذه فاشترى بها صار
مستقرضًا للجارية تبعا للشرى وان كان لا يجوز مقصودًا فكذا

هذا باب (الشرط) الشتراط في المضاربه

دفع الفًا مضاربة بالنصف على ان للمضارب عشرة دراهم في كل

شهر

شهر اجر ما عمل في المال او لعبده ولا دين عليه او لعبد رب
المال اجره عمله في المال صحت المضاربة وبطل الشرط ولا يستحق
اجرًا فان عمل فالربح على ما شرطا ك طعن عيسى وقال يجب ان تكون
المضاربة فاسده وله اجر مثله كما لو دفع ارضًا مزارعةً على هذا
المثال فالمزارعة فاسدة وللمزارع اجر المثل والصحيح هو الفرق
بين المسئلتين وهو ان معنى الاجارة في المزارعة ارجح واظهر ولهذا
لا يصح المزارعة الا بضرب المدة ويجبر العامل على العمل والعبرة
للراجح فيعتبر اجارة والاجارة تبطل بالشروط الفاسدة ومعنى
الاجارة في المضاربة اخفى واستر ومعنى الشركة فيها ارجح واظهر
ولهذا يصح من غير توقيت ولا يجبر المضارب على العمل ولا يبطل
بالشروط الفاسدة فيعتبر شركة والشركة لا تبطل بالشروط
الفاسدة ومتى عمل في شي هو شريك فيه لا يستحق اجرًا ولو شرط
لوالده او لولده او لمكاتبه او لعبده المادون اجره عمله جاز ولا
الشروط لهولاء يكون مشروطًا للمضارب فصار بمضاربه كما
لو شرط ذلك لاجنبي جاز فكذا هذا وعلى هذا الاصل لو دفع الفًا
مضاربة بالنصف على ان يدفع اليه رب المال ارضه يزرعها
سنه او على ان يسكن داره سنة فالشرط باطل والمضاربه جايزه

لانه لحق بها شرطا فاسدا والمضاربة لا تبطل بالشروط الفاسدة
لانها بمعنى الشركة فيبطل الشرط ولو كان المضارب شرط ان يدفع
ارضه او داره الى رب المال ليزرعها او يسكنها سنة فسدت
المضاربة لانه جعل نصف الربح عوضا عن عمله واجرة الدار فصارت
حصة العمل مجهولة وجهالة حصة العمل من الربح تفسد المضاربة

المنتقى روى عن ابي يوسف لو دفع مالا مضاربة
على ان يبيع في دار رب المال او دار المضارب كان جايزا ولو
شرط ان يسكن المضارب دار رب المال او يسكن رب المال
دار المضارب فهذا لا يجوز ان يفسد الشرط ويصح المضاربة
لانه متى شرط للمضارب السكنى فقد جعل ذلك اجره فيكون شرطا
فاسدا واذا اشرط البيع في احد الدارين فقد خص البيع بمكان
ولم يجعل منافع الدار وسكناه اجر له فلم يكن شرطا فاسدا حتى لا
يصح من المضارب تصرف ما فيه لان لرب المال فسخ المضاربة
بغير رضا المضارب اذا لم يتضمن فسخه ابطال حق مستحق للمضارب
لانه ان لم يكن في المال ربح فلا حق للمضارب في راس المال
وان كان فيه ربح امكن رب المال اخذ راس ماله وامكن
قسمة الباقي من الربح بينهما من حيث اليقين والاحاطة من غير

لان المال متى كان ناضًّا لم
يتضمن ابطال حق مستحق للمضارب

تقويم وان كان مال المضاربة عروضا لا يصح نهيه للحال بل يقف
الى ان يصير ناضا حتى يجوز من المضارب كل تصرف استفاده بمطلق
المضاربة لان فسخ المضاربة يتضمن ابطال حق المضارب لان الفاسخ
باخذ راس المال باعتبار القيمة وقد يختلف فيها المقومون فربما يدخل
الضرر على المضارب في ذلك صورة فاذا صار ناضا زال المانع من
الفسخ فعمل الفسخ عمله كما في الشركة ش وان كان مال المضاربة
دراهم وراس المال دنانير او على عكسه فانه يصح نهيه على الشرى
المحض حتى لو اشترى بمال المضاربة عروضا لم يجز ولم يصح بصحة عن
صرف مال المضاربة الى مثل راس المال لانه يلزمه رد راس المال
ولا يتوصل الى رد راس المال الا وان يشتري به ما هو مثل راس المال
جودة ووصفا ولا كذلك لو اشترى به عروضا ولو مات رب
المال ففي كل وجه انعزل بعزل رب المال انعزل بموته علم به او
لم يعلم وفي كل وجه لا ينعزل بعزله لا ينعزل بموته بخلاف الوكيل
ينعزل بموت الموكل مطلقا والفرق ان في المضاربة انما لا يصح
العزل قصدا متى كان راس المال عروضا لما فيه من ابطال حق
مستحق للمضارب وابطال الحق كما لا يجوز حكما فاما في الوكيل انما لا
يصح العزل قصدا بغير علم الوكيل لما فيه من توهم الضرر بان يتصرف

قصدا لا يجوز

على حسبان انه على الوكالة فيلحقه ضرر العهدة لما فيه من ابطال
حقه والضرر الموهوم يمنع العزل قصدًا لا حكمًا ولو اشترى
المضارب بالمال متاعًا فقال المضارب انا امسكه حتى اجد فيه
ربحًا كثيرًا واراد رب المال بيعه فليس للمضارب امساكه لما فيه
من انفاق ملك رب المال في راس المال وتعطيل ملكه لانه قد
يجد ربحًا وقد لا يجد الا ان يعطي رب المال راس ماله وحصته
من الربح ان كان في المتاع ربح نظرًا للمضارب لانه انما اشتراه
ليربح عليه مع نظر رب المال بايصال ملكه اليه فاما اذا لم يعط
راس المال واراد امساكه هل يجبر المضارب على بيعه ينظر ان لم
يكن في المال فضل لا يجبر لانه لم يحصل للمضارب بدل عمله متى لم
يكن في المال فضل فكان متبرعًا فيما عمل فيما مضى وفيما يعمل في المستقبل
والمتبرع لا يجبر على اتمام التبرع فكان بمنزلة ما لو صار راس المال
دينًا فامتنع المضارب من التقاضي لا يجبر عليه اذا لم يكن في المال
فضل واذا لم يمكن اجباره على بيعه يقال لرب المال اما ان تاخذ
المتاع براس المال او تبيعه كما امتنع المضارب من التقاضي واذا
كان في المال فضل يجبر المضارب على بيعه لانه سلم له بدل عمله
فيجبر على اتمام عمله نظرًا لرب المال حتى يصل الى راس ماله كما يجبر

على التقاضي الا ان يقول المضارب اعطيك راس المال وحصتك
من الربح فامسك المتاع او اعطيتك ثلاثة ارباع المتاع وامسك
الربع حينئذ لا يجبر

باب دفع المال مضاربة على ان يعمل رب المال معه

الاصل ان التخلية بين المضارب وبين راس المال شرط لصحة المضاربة
حتى قال لا اجراء عمل بهذا المال مضاربة ولم يدفع اليه فاشترى
المضارب به وباع وربح او وضع فالربح لرب المال والوضيعة
عليه لان ما هو المقصود وهو الربح لا يحصل الا بتصرف المضارب
ولا يمكن من التصرف الا باليد فيجب ان يخلص اليد للمضارب
ليتحقق ما هو المقصود من عقد المضاربة فان قيام يد رب المال
لا يمنع صحة الشركة لان الشركة انعقدت على العمل منهما كذلك
دفع المال مضاربة على ان يعمل رب المال فالمضاربة فاسدة
لان التخلية شرط لصحة المضاربة فلم يوجد التخلية بين المضارب
والمال لثبوت يده عليه لانه ما لم يزل يد رب المال عنه لا
يثبت يد المضارب عليه كمن باع شيئا ولم يخل بين المبيع والمشتري
وتعلقًا به فهلك يهلك على ضمان البائع وسواء كان المالك
عاقدًا او غير عاقد كالاب والوصي اذا دفعا مال الصغير مضاربة

التخلية شرط الصحة المضا[رب]

وشرطا عمل الصغير معه لم يصح ولو شرطا ان يعمل الاب او الوصي
معه جاز وكذا لو دفع الاب او الوصي الى نفسه واجنبي جاز
والفرق ان يده يد نيابه عن الصغير للحفظ لا يد اصالة لنفسه
وقد بقيت يده النائبه عن الصغير للحفظ متى شرط عمل الصغير
فلم يوجد التخليه فاما اذا شرط عمل لنفسه او دفع ماله الى نفسه
مضاربة فقد تبدلت يده الحافظه عن الصغير بيده المتصرفه
لنفسه لانه صارت يده يد اصالة لنفسه فانه يستفيد بهذه
اليد ربحا لنفسه فقد زالت اليد النائبه للصغير بالمضاربة
بخلاف يد المالك فانها لا تتبدل بتصرف يحدثه في ماله لانه
مالك للتصرف في ماله ولو دفع احد المتفاوضين مالا مضاربة
وشرط ان يعمل شريكه المفاوض مع المضارب فالمضاربة فاسدة
لان نصف المال مملوك للمفاوض العامل وقيام يد المالك يمنع
صحة التخلية ففسدت المضاربة في نصيب العامل فيفسد في
نصيب الدافع ايضا لان نصيب احدهما لا يتميز عن الاخر وان كان
الشريك شركة عنان فان كان المال في غير تجارتهما جاز لان شريكه
فيه واجنبي اخر سوا وان كان من تجارتهما فالمضاربة فاسدة لما بينا
ولو دفع مالا مضاربة على ان يعمل المضارب وعبد رب المال

والربح

والربح نصفه لرب المال ونصفه للمضارب جاز كان على العبد
دين او لم يكن لانه لو دفع المال مضاربة الى عبده جاز لان المضاربة
للحال توكيل بالبيع والشرى واجارة في الثاني شركة متى ظهر
الربح وتوكيل المولى عبده بالبيع والشرى جائز ومعنى الاجارة
في المضاربة انما اعتبر في حكم واحد وهو ايجاب تسليم
راس المال وتسليم راس المال الى عبده يتصور فانه لو دفع اليه
ليحفظه جاز والشركة مع العبد صحيحة لحق الغرما ان كان
عليه دين وان لم يكن فصحيحة على معنى ان يصير الربح من كسب
العبد حتى اذا اوجبه عليه دين قبل ان ينتزع المولى من يده فانه
يقضي منه دينه فاذا صلح العبد مضاربا في حق المولى جاز دفع
المال مضاربة الى عبده واجنبي ثم العبد ان كان مديونا فحصته
من الربح لغرمائه وان لم يكن فحصته لمولاه وكذلك مكاتبه
ومن لا يقبل شهادته له ولو دفع المال دون مضاربة وشرط
عمله مع المضارب لم يجز لان المادون ان لم يكن مالكا رقبته
ولكن يده المتصرفه ثابتة له فينزل منزلة المالك فيما يرجع الى
التصرف وكان قيام يده مانعا صحة المضاربة ولو شرط ان يعمل
مولاه معه على ان للعبد نصف الربح وللمولى ربعه وللمضارب

ربحه ولا دين عليه فالمضاربة فاسدة لان العبد ملك المولى
فمتى وصل المال الى يد المولى فقد وجدت يد المالك فيمنع صحة
التخلية وان كان عليه دين جازت المضاربة عند ابي حنيفة
رضي الله عنه لان كسبه غير مملوك لمولاه ك ولو دفع المكاتب
وشرط عمل مولاه جازت المضاربة لان المولى ابعد من مال
المكاتب من مال الماذون لانه ليس له ان ينتزعه من يده اصلاً
فصار كالاجنبي ولهذا لو دفع المكاتب المال الى مولاه مضاربة
جاز لان كسب مملوك للمكاتب وان وصل الى يد المولى وان عجز
قبل العمل ولا دين عليه فسدت المضاربة لانه صار ماله ملكاً
للمولى وان تصرفا وربحا فالربح كله لرب المال ولا اجر للمضارب
لانه عمل في مضاربة مفسوخة لان الكتابة انفسخت بالعجز
ولهذا لو آجر شيئاً من كسبه او استاجر شيئاً ثم عجز بطلت الاجارة
كما لو مات ك دفع الى انسان مالاً مضاربة وامره ان يعمل برأيه
فضارب المضارب غيره على ان يعمل المضارب الاول او رب
المال معه فالمضاربة فاسدة وللآخر اجر المثل فيه والربح بين
الاول ورب المال على شرطهما لان اليد للمضارب والملك
للمولى فاذا شرط عمل نفسه او عمل رب المال لم يتم الدفع والتخلية

اليه

اليه وكذلك لو دفع المال الى رب المال مضاربة فالمضاربة
الثانية فاسدة والربح بين رب المال والمضارب على ما شرطا
في المضاربة الاولى ولا اجر لرب المال لان يد رب المال لا
يتصور ثبوتها بجهة المضاربة لان يده يد ملك ويد الملك مع
يد المضاربة لا يجتمعان فلا يجوز ان يكون عاملاً في مال
نفسه بعمله فبطلت المضاربة الثانية وبقي الاذن لرب المال
بالعمل فاذا عمل يصير معيناً للمضارب والاعانة ليست باخراج
المال عن يده فبقي عقد المضاربة فيكون الربح بينهما على ما شرطا
في المضاربة الاولى ك رد المضارب المال على صاحبه وامره
بالتصرف على المضاربة فعمل وربح يكون على المضاربة لان رب
المال معين للمضارب لانه يعمل باذن المضارب وعمل المعين
صار منقولاً الى المستعين كما لو استعان المضارب باجنبي صار
عمله منقولاً اليه فكذا هذا ورب المال صلح ان يكون معيناً
للمضارب في العمل لان المضارب لا يستوجب الربح من حيث انه بدل
عمله وانما يستوجب الربح من حيث انه فرع عمله لان الربح حصل
بعمله وهو التجارة في المال بخلاف ما لو استعان الاجير بالمستاجر
فعمل المستاجر فانه لا يصير عمله منقولاً الى الاجير حتى لا يستحق الاجر

لان الاجير انما يستحق الاجر بدل عمله ولا بد ان يصير عمله مملوكًا
للمستاجر حتى يستوجب الاجر ولا يمكن ان يجعل عمل المستاجر
منقولًا الى الاجير ثم تصير ملكًا له من جهة الاجير بالاجارة لأنّ
صاحب الرقبه يملك عمله بملك الرقبه لا بسبب آخر ولو اخذه
رب المال من منزل المضارب بغير امره فاشترى وباع فقد انقضت
المضاربة والربح لرب المال لانه لا يمكن ان يجعل عاملًا للمضارب
ومعينًا له لعدم اذن المضارب والاستعانة منه فكان رب
المال عاملًا لنفسه انتقاض المضاربة لانه لا يتصور ان يقع العمل
لغير المضاربة ناضًا فان كان عروضًا فاخذها رب المال وباعها
بغير امر المضارب لا ينتقض المضاربة لانه لا يملك نقض المضاربه
نصًّا متى كان المال عروضًا فلا يملك نقضها ضرورة واقتضاءً
اشترى المضارب جارية بالف فباعها رب المال بالفين ثم اشترى
بالالفين جارية اخرى فباعها باربعة الاف ضمن رب المال للمضارب
خمسمائة حصته من الربح على الجارية الاولى فقط لان المال لما صار
ناضًا ملك فسخ المضاربة فكان شراؤه بغير امر المضارب فسخًا
للمضاربة لانه لا يمكن ان يجعل معينًا للمضارب لانه لم يامره فلما اشترى
بالالفين جارية اخرى فقد اشترى والمضاربه منتقضة فيكون

الشري

مع بقاء المضاربه هذا
اذا كان مال المضاربة ع

الشرى واقعًا لرب المال لا للمضاربة ويضمن للمضاربة خمسمائه
لان للالف ربح في الجاريه الاولى فيكون خمسمائه منها حصة
المضارب وقد قضى من ذلك دينه فيضمن ذلك للمضارب ه
ولو كان المضارب امره بذلك كانت الجارية الثانيه على المضاربه
لان رب المال يصلح معينًا للمضارب في عمل المضاربة فيكون تصرفه
بامر المضارب واقعا للمضاربه كالاجنبي وكذلك لو باع الجاد
بعرض ناضًا لانه لا يملك فسخ المضاربه نصًّا ما لم يصر المال نضًّا
فكذلك لا يملك فسخها اقتضاءً

باب دفع المال مضاربة الى رجلين

دفع الفًا الى رجلين مضاربه بالنصف وقال اعملا برايكما اولم
يقل لا ينفرد احدهما بالبيع والشرى لانه شرط اجتماعهما ورضي
برايهما دون راي احدهما وانه شرط مفيد لان التجارة مما يحتاج
فيها الى الراي والتدبير فمتى اجتمع فيها راي اثنين كان ابقى للعين
والربح للمال فيلزمهما مراعاته كمن وكل رجلين بالبيع والشرى
لا ينفرد احدهما به فان عمل احدهما بنصف راس المال بغير امر
صاحبه صار ضامنًا كذلك النصف لانه صار مخالفا وخرج
عن المضاربه لانه صار غاصبًا ضمنًا فلا يبقى مضاربًا ابتداءً وان

عمل احدهما باذن الاخر لا يضمن لانه بالاذن صار وكيلاً عن
صاحبه فصار عقد الوكيل بمنزلة عقدهما ولو عقدا بانفسهما
جاز فكذا هذا بخلاف الوكيلين متى باع احدهما باذن الاخر
بغير محضر صاحبه لا يجوز لانه ليس للوكيل ان يوكل غيره
فاما للمضارب ان يوكل غيره و ياخذ رب المال ماله منهما
النصف من كل واحد منهما وما بقي في يد العامل من ربح فهو
بين رب المال والمضاربين على شرطهم لانه لما عمل باذن صاحبه
وقع عمله للمضاربة فيكون الربح على المضاربة بينهم على شرطهم
فان توى ما على المضارب المخالف اخذ جميع راس ماله من المضارب
الموافق لان هذه مضاربة واحدة فيستوفي رب المال راس ماله
اولا لان التاوي يصرف الى الربح لا الى راس المال لان الربح
فضل على راس المال فما لم يصل راس المال الى رب المال لا يظهر
فيه الربح كما لو استهلك نصف راس المال اجنبي اخر وتوى ما
عليه ياخذ رب المال جميع راس المال ويكون التوى مصروفا
الى الربح فكذا هذا وان بقي ربح ياخذ رب المال نصفه وياخذ
المضارب الموافق ربعه والربع الباقي الذي هو نصيب المخالف
ينظر فيه ان كان مثل ما عليه يحتسب ما عليه من نصيبه من الربح
لان في اداء ما عليه واخذ نصيبه من الربح اشتغالا بما لا يفيد فيكون الباقي من الربح مقسوما
بين المضارب ورب المال اثلاثا ثلثاه لرب المال وان كان نصيبه من الربح يعجب
اكثر ما عليه يحتسب ما عليه من نصيبه من الربح ويعطي صح

ويعطى له الباقي من الربح الى تمام نصيبه من الربح وان كان اقل
مما عليه يحتسب قدر نصيبه مما عليه ويرد الباقي اذا ايسر وصورته
ان كان راس المال الف درهم وفي يد المضارب الموافق الف
وخمسمائة الف ربح وخمسمائة راس المال وخمسمائة دين على المضارب
المخالف فياخذ رب المال راس ماله الف درهم يبقى خمسمائة
ربح يضم الى الخمسمائة الدين على المضارب المخالف فيصير الفا
فيكون بينهما ارباعا سهمان لرب المال وسهم للمضارب الموافق
وسهم للمخالف يظهر ان نصيب المخالف من الربح مائتان وخمسون
وعليه من الدين خمسمائة فيحسب مما عليه من الدين قدر نصيبه من
الربح وذلك مائتان وخمسون ويرد مائتين وخمسين اذا ايسر وان
كان في يد المضارب الموافق الفي درهم وخمسمائة فالربح منه الف
وخمسمائة يضم الى الخمسمائة التي على المخالف فيصير الربح كله الفي درهم
فيكون نصيب المخالف من الربح خمسمائة وانه مثل ما عليه فلا يلزمه
رد شيء وان كان في يد المضارب الموافق ثلاثة الاف فالربح الفا
درهم فيضم الى ما على المخالف فيصير الربح الفين وخمسمائة فنصيب
المخالف منه ربعه وذلك ستمائة وخمسة وعشرون فيحسب
ما عليه وهو خمسمائة من نصيبه من الربح فيرد عليه من الربح مائة

وخمسة وعشرين تمام حقه والباقي من الربح يكون بين رب المال
والمضارب الموافق اثلاثًا على قدر حصتيهما ك اشتريا عبدًا
فباعه احدهما بعرض او جارية فاجاز صاحبه لا يجوز قياسًا وجاز
استحسانًا وجه القياس انه لو جاز باجازته لصار مقرضًا له
العبد كمن اشترى شيا بعبد غيره فاجاز صاحب العبد صار
مقرضا له العبد والمضارب لا يملك الاقراض فلا يملك اجازة
لانها تضمنت الاقراض وجه الاستحسان ان احد المضاربين
لا يملك الاذن لصاحبه في شرى شي لنفسه بمال المضاربة ويملك
الاذن بالبيع والشرى على المضاربة فينصرف اجازته اليه
تصحيحًا لكلامه وتحريا لجواز العقد ك ولو لم يجز صاحبه حتى
قبض المشتري العرض او الجارية وباعه بالف ثم اجاز لم يجز ويرد
العبد على المضاربة ويكون في ايديهما ويضمن قيمة الجارية او العرض
وله ثمنه لانه مقبوض بعقد فاسد لانه لما زال العرض او الجارية
على ملكه يصير مالكًا حكمًا قبل اجازة البيع في العبد فاوجب
فساد البيع فيكون العبد مملوكا لمشتري العبد ملكًا فاسدًا فيوخذ
منه ويكون على المضاربة ولم يذكر في الكتاب لو قبض الجارية
ولم يبعها ثم اجاز المضارب الآخر البيع في العبد هل يجوز ك

وذكر الحاكم ابو نصر مصروية لقايل ان نقول لا يصح اجازته لان
الجارية صارت هالكة حكمًا فانها زالت عن ملك بايعها وهلاك
الجارية قبل اجازة البيع في العبد يوجب فساده ك ولقايل ان يقول
تصح الاجازة لان الجارية قايمة حقيقة وحكمًا لانه ان زالت عن ملك
بايع الجارية بقي له امكان الاعادة بالاسترداد ولا يعتبر زوالها عن
ملك بايع الجارية فيقع البيع في العبد موقوفًا قبل القبض ك ولو لم يجز
صاحبه بيع العبد بالجارية او العرض فاجاز رب المال جاز البيع
وضمن بايع العبد قيمة العبد لرب المال وما اشترى فهو له وبطلت
المضاربة لان اجازة رب المال لم يعتبر في حق نفاد العقد لان العقد
اعتبر نافذا في حقه بل يعتبر مجيزًا اقتضا دينه من ماله فصار مقرضا
العبد من المضارب لانه يملك اقراض ماله واذا صار مقرضًا صار
دينًا عليه ومال المضاربة متى صار دينًا على المضارب بطلت المضاربة
الا انه تبطل المضاربة هنا حكمًا لصحة الاجازة لان مال المضاربة
صار دراهم او دنانير لان القيمة دراهم او دنانير والمضارب يملك
ابطالها حال كون مال المضاربة نقدًا ك فيبطل المضاربة حكمًا لصحة الاجازة

المبسوط

باب المضارب يدفع المال مضاربة

اصله ان المضاربين اذا كانتا جايزتين وخالفا الثاني عملا لا يدخل

ذلك العمل تحت المضاربة وكلاهما ضامن لان الاول صار
مخالفًا لما اشرك الثاني في الربح وليس له ذلك والثاني عامل فيه
بغير اذن رب المال فصار كل واحد منهما جانيا متعديا في حق
رب المال فله ان يضمن ايهما شاء كالغاصب وغاصب الغاصب
ومتى كانتا فاسدتين فلا ضمان على واحد منهما متى هلك المال في يد
الثاني لان الاول ما اثبت للثاني شركة في الربح بل استاجر
الثاني ليعمل في مال المضاربة لان المضاربة متى فسدت انقلبت
اجارة والمضارب يملك ان يستاجر اجيرا ليعمل في مال المضاربة
وكذلك ان كانت الاولى جائزة والثانية فاسدة لان المضارب
الثاني يكون اجيرًا للاول وكذلك ان كانت الاولى فاسدة
والثانية جائزة لان الاولى متى كانت فاسدة كانت الثانية
ايضا فاسدة لانه لما لم يكن للاول شركة في الربح فلا يملك ان
يثبت للثاني شركة في الربح فصار اجيرًا فصار اجيرًا الا ترى انه لو
دفع المال مضاربة ولم يقل اعمل برايك فهذا على وجهين اما ان كانت
المضاربة الاولى صحيحة او فاسدة فان كانت صحيحة ثم دفع المضارب
الى غيره مضاربة ولم يقل اعمل برايك ثم هلك ما في يده فهو على وجه
اما ان هلك قبل عمل الثاني فيه عملا او هلك بعمل دخل تحت

المضاربة او هلك بعمل لم يدخل تحت المضاربة وان هلك قبل عمله
فلا ضمان على واحد منهما وقال زفر له ان يضمن ايهما شاء اذا دفع
لان المضارب لا يملك دفع المال مضاربة الى غيره فلا يكون ماذونا
فيه فصار كما لو دفع قبل المضاربة الاولى ضمنا جميعا وكذا ههنا
انه لا يجوز ان يضمن بالعقد لانه مجرد قول لا يؤثر في المال كفضولي
باع مال غيره لا يضمن بمجرد العقد ولا يجوز ان يضمن بالتسليم
والقبض لان المضارب يملك تسليم مال المضاربة الى غيره بجهة
الايداع والامانة وقد سلم الى الثاني بجهة الامانة ليتصرف فيه فصار
كما لو دفع اليه بضاعة ولهذا لو غصب رجل من المضارب الثاني
فالضمان على الغاصب ولا شيء عليهما لانه لم يوجد منهما الا مجرد العقد
وعن ابي حنيفة رضي الله عنه انهما لا يضمنان الا اذا تصرف وربح لان
الاول يملك دفع المال الى غيره للعمل على وجه الابضاع فلا يضمن بالعمل
فاذا ربح حينئذ يثبت للثاني شركة في مال رب المال من غير
رضاه وكان لرب المال ان يضمن ايهما شاء فاما اذا هلك المال
بعمل الثاني عملا دخل تحت المضاربة كالتجارة ضمن الاول والثاني
وعن ابي يوسف ان كان ربح فيما اشترى الثاني ضمن والا فلا لان سبب
الضمان اثبات الشركة للثاني في الربح لا مجرد العمل الا ترى انه لو دفع

الى الثانى بضاعة فعمل فيه الثانى لم يضمن لانه لا شركة للمستبضع
فى الربح وجه ظاهر الرواية انه ان ربح فقد اثبت الاول للثانى
شركة فى الربح وان لم يربح فقد اثبت له فى حق البيع لان بيع ما
اشتراه للثانى صار حقا له على وجه لا يملك الاول الابطال عليه
لانه ربما يظهر الفضل على راس المال متى باع فيكون وسيله الى الشركة
فى الربح ووسيله حق الانسان تكون حقا له واذا صار البيع حقا
له لا يملك الاول الابطال عليه ك واما اذا هلك بعمل لا يدخل تحت
المضاربة بان وهب او استهلك الثانى كان الضمان عليه خاصة
لانه استهلك الامانه بغير اذن الاول ولم يصر عمل الثانى منقولا
الى الاول وبقى مقصورا على الثانى فاقتصر الضمان عليه بخلاف ما لو
هلك بعمل دخل تحت المضاربة لان فعل الثانى حصل باذن الاول
فيصير منقولا الى الاول من وجه من حيث انه اثبت للثانى حق البيع
والشركة فى الربح وكان الامر بالشرى صحيحا من هذا الوجه فصار
فعله منقولا اليه من وجه وبقى مقصورا عليه من حيث انه تضمن
ابطال حق رب المال لانه لم يصح الامر من هذا الوجه فبقى الشرى مقصورا
عليه ك ولو دفع الثانى مضاربة الى ثالث وربح الثالث او وضع
فهو على وجهين اما ان قال المضارب الاول للثانى اعمل فيه برايك

اولم يقل فان لم يقل للاول اعمل فيه برايك ولا ضمان على الاول
ويضمن الثانى والثالث لان المال انما هلك فى يد الثالث بعمل لم
يكن داخلا تحت المضاربة فانه ليس للثانى ان يدفع المال مضاربة
فصار كما لو وهب الثانى او استهلكه الا انه لما اشرك الثالث
فى الربح صار مخالفا والثالث احدث تصرفا فى ماله بغير اذنه
فصارا جانيين فى حق رب المال وكان له ان يضمن ايهما شا وان قال
الاول للثانى اعمل فيه برايك فلرب المال ان يضمن اى الثلثه شا
لان المضارب الاول لما قال للثانى اعمل فيه برايك كان للثانى
ان يدفع الى غيره مضاربة فصار عمل الثانى كعمل الاول فيضمن
الاول كما لو دفع الثانى الى ثالث بضاعة وعمل المستبضع صار الثلاثة
كلهم جناة فى حق رب المال فكذا هذا ويرجع الثالث على الثانى
والثانى على الاول والاول لا يرجع على احد اذا ضمنه رب المال
لان الاول لحقه الضمان بعمله لنفسه والثانى والثالث لحقهما الضمان
بعمله لغيره فيرجع على من عمل له هذا كله اذا كانت المضاربة
من المضارب الاول صحيحة فان كانت فاسدة بان دفع الاول الى
الثانى مضاربة فاسدة وربح فتوى بعدما عمل فلا ضمان على احد
لرب المال لما بينا ان المضاربتين متى فسدتا او احديهما فلا ضمان

على احد والوضيعة على رب المال وللعامل اجر المثل على المضارب
الاول لان المضاربة متى فسدت انقلبت اجارة معنى فصار كانه
استاجر رجلا للعمل في مال المضاربة باجر في الذمة ويرجع
به الاول على رب المال لانه لحقه الضمان في عمل عمله له لان الاول
اجير والاول متى استاجر اجيرا للعمل الذي استوجر عليه يكون
اجر الثاني على الاول خاصة فان كان فيه ربح فبين المضارب
الاول ورب المال على الشرط بعد ما يستوفي العامل اجره لان
المضاربة بين الاول ورب المال صحيحة ولو ان رب المال قال
للاول اعمل برايك وقد دفع اليه بالنصف فدفعه المضارب
الى آخر بالثلث فربح الاخر الثلث والاول سدسه ولرب المال
نصفه لان شرط المضارب الاول للثاني ينصرف الى نصيب
نفسه دون نصيب رب المال لان الداخل تحت قوله اعمل فيه
برايك عمل هو تجارة لا عمل لا يوجب حطا ونقصانا عما شرط لرب
المال من نصف الربح كمن وكل غيره ببيع عبده بالف وقال له
اعمل فيه برايك لا يملك حط شيء من الثمن المسمى فكذا هذا فانما يستحق
الثاني ثلث الربح من نصيب الاول ويبقى للاول سدس الربح ك وان
شرط الاول للثاني ثلثي الربح كان للثاني النصف من ربح المضاربة

ويرجع

ويرجع على مضاربه بسدس الربح في ماله خاصة وقال زفر
بان المضاربة الثانية فاسدة لانها لا يفيد الشركة في سدس الربح
لانه مستحق لرب المال فيكون المضاربة بقدر السدس فاسدة
وانها مضاربة واحدة فاذا فسد بعضها فسد كلها لنا ان
المضاربة بقدر النصف جايزة وفيما زاد عليه بقدر السدس
فاسدة لانها لا تفيد الشركة في الربح بقدر السدس فما فسد بعض
مشروطا فيما كان جايزا من المضاربة بحكم اتحاد الصفقة الا ان المضاربة
مما لا يفسدها الشروط الفاسدة واذا فسدت فيما زاد على
النصف يغرم ذلك المضارب الاول لانه شرط من نصيب رب
المال ولو كان كل المشروط مستحقا ضمن مثله كذا في بعضه ولو قال
رب المال ما ربحت من شيء بيننا او ما رزقك الله او ما كان
لك فيه من فضل او ربح او ما اكتسبت فيه من كسب او ما رزقت
فيه من شيء او ما اصاب لك فيه من ربح فهو بيننا نصفين وقال له
اعمل برايك فدفعه المضارب الى آخر مضاربة بالنصف فعمل
وربح فللمضارب الاخر نصف الربح والنصف الثاني بين الاول
وبين رب المال نصفان ولو قال رب المال للاول ما كان فيه من
فضل وقال ما رزق الله من شيء فهو بيننا نصفان والمسئلة بحالها

فنصف الربح للآخر ونصف لرب المال ولاشي للمضارب الاول
والفرق ان في المسألة الاولى شرط لنفسه نصف الربح المضاف
الى الاول والحاصل له لانه شرط نصف ما رزقه الله للاول اوما
اصابه من فضل او ربح وما رزقه الله الاول او اصابه هو النصف
الباقي من الربح بعدما دفع النصف الى الثاني فيكون لرب المال
نصف ذلك الباقي وفي المسألة الثانية شرط لنفسه نصف
جميع الربح لانه اضاف نصف الربح الى المال كله لا الى ما
يصيبه المضارب الاول ولا يسلم له ذلك الاول بتصرف شرط
المضارب الاول النصف الثاني الى نصيبه خاصة هـ ولو دفع
مالاً الى رجل مضاربة على ان ما رزق الله تعالى فهو بينهما نصفان
وقال له اعمل برايك فدفعه المضارب الى آخر مضاربة بالنصف
وقال له اعمل برايك فدفع الثاني الى الثالث مضاربة بالثلث
فعمل فيه وربح فللثالث ثلث الربح وللثاني سدسه ولرب
المال نصفه ولاشي للمضارب الاول لان الاول شرط للثاني
النصف فانصرف الى النصف الذي يملكه دون نصيب رب المال
فبقي من نصيبه سدس الربح وبقي لرب المال نصف الربح لانه شرط
لنفسه نصف ربح جميع المال ولاشي للمضارب الاول لانه لما

شرط للثاني نصف الربح انصرف الى نصيبه خاصة فلم يبق له
شي من الربح

باب نفقة المضارب

ولانفقة للمضارب في مال المضاربة ما دام في مصره ولو سافر
بالمال للعمل فنفقته في مال المضاربة لان النفقة انما تجب باحتباس
نفسه للعمل كالمراة تستوجب النفقة على الزوج باحتباسها
في منزل الزوج والقاضي يستوجب الكفاية باحتباسه لعمل القضا
فالمضارب ساكن في مصره بالسكنى الاصليه لا لعمل المضاربة فانه
حين قبل عقد المضاربة كان مقيما في وطنه فلم يكن محتبسا لاجل المضارب
واذا سافر بالمال لعمل المضاربة صار محتبسا لاجل المضاربة فوجبت
النفقة في المال لاجل الاحتباس لانه ابتغى بعمله عملاً لخطر الوجود
فجعلنا نفقته في مال المضاربة كيلا يتضرر بالانفاق من مال
نفسه ويذهب عمله مجانا متى لم يربح وان خرج ما دون السفر
ينظر ان كان يغدو ثم يرجع الى منزله ويبيت باهله فلانفقة
له لانه ليس لهذا حكم الخروج لان اهل المصر يخرجون في السوق
وفي السواد ثم يبيتون في منازلهم وان كان لا يبيت باهله
فنفقته في مال المضاربة لان خروجه قد صار للمضاربة فصار
محتبسا لها لاجلها ولو نوى الاقامة في مصر فله النفقة ولا يبطل

نفقته الا باقامة في مصره او في مصر يتخذه دارا لان الاقامة اذا كانت
للتصرف فهو محتبس لاجل المضاربة ولو ان بصريا قدم الكوفة
واخذ بها مالا مضاربة فلا نفقة له في المال حتى يخرج منها لانه لم
يكن مقيما ومحتبسا لاجل المضاربة واذا اخرج يريد البصرة فنفقته
في طريقه في المضاربة لانه خرج لعمل المضاربة واذا بلغ البصرة
فنفقته في ماله ما دام بالبصرة لانه صار متوطنا بوطنه الاصلي
ولا نفقة للمضارب ما دام في مصره ووطنه فاذا خرج من البصرة
فله النفقة حتى ياتي الكوفة وما دام مقيما بالكوفة لان وطنه
بالكوفة كان وطن سكنى ووطن السكنى ينتقض بالخروج للسفر فخرجت
الكوفة من ان تكون وطنا له فصار احتباسه واقعا لاجل المال
والنفقة هي ما يصرف الى الحاجة الدايرة الراتبة وهو الطعام
والشراب والكسوة وفراش ينام عليه والركوب وعلف دابته
واجر من يطبخ له ويغسل ثيابه ويعمل ما لا بد له منه واجر الحمام
لان نفقة الاحتباس تتقيد بما لا بد له منه وهذه الاشيا مما يحتاج
اليها الانسان في عامة احواله فيكون من النفقة وثمن الدوا والحجامة
والفصد وجارية الوطي والخدمة في ماله خاصة لانه لا يحتاج اليه
في عموم الاوقات وانما يكون بعارض فانه قد يمرض وقد لا يمرض

[في الهامش: لاجلها واذا صار متوطنا له فقد توطن بوطنه الاصلي فكانت اقامته لتوطنه لا ...]

والوطي

والوطي قد يجيء بدون الجارية وللانسان منه بد وكذا الحاجة الى الخدمة
ثم تنقطع باستيجار الاجير للخدمة وكان له بد من الجارية وما يكون
من العوارض لا يدخل تحت النفقة الا ترى انه لا يجب على الزوج
ثمن دوا زوجته واجر حجامتها اما الدهن ذكر محمد في الاصل
انه من مال المضاربة لانه يستعمل غالبا في عموم الاوقات فصار
كالذي لا بد منه وذكر الكرخي في مختصره انه في ماله لان هذا
ليس من المؤن الاصلية ويستحق نفقة مثله بالمعروف لانها وجبت
لاجل كفايته كما في نفقة الاقارب والزوجات فان تجاوز ذلك
ضمن الفضل لان الاطلاق كان باعتبار العادة والتعارف بين
التجار وكذلك نفقة غلمانه ودوابه يعملون معه في المال
في مال المضاربة لان عمل مملوكه بمنزلة عمل المضارب بنفسه
الا ترى ان عمل غلام الاجير المشترك والاجير الخاص كعمل الاجير
فكذا هذا ولو اعانه رب المال بغلمانه او دوابه في السفر
لا تفسد المضاربة ونفقة غلمانه ودوابه عليه دون مال
المضاربة لان عمل عبيد رب المال ودوابه كعمله بنفسه ولو عمل
بنفسه على سبيل الاعانة للمضارب لم يستحق النفقة كعمله في مال
المضاربة فكذا هذا لان عملهم لم يدخل تحت المضاربة فيكون

تبرعًا بالعمل ك فان انفق المضارب عليهم بغير اذن رب المال
ضمن من ماله لان في الانفاق عليهم تسليطهم على الاتلاف فيكون
تسببًا الى الاتلاف فيضمن كالمودع اذا انفق على عيال رب
المال بغير اذنه يضمن فكذا هنا ولو رد عليهم لا يضمن فكذا هنا
لو رد شيا من مال المضاربة على عبيد رب المال لا يضمن واذا انفق
عليهم يضمن لان في الرد عليهم ضرورة لانه قد يتعذر الرد
على صاحب الامانة ولا ضرورة في الانفاق ولانه تسبيب الى الاتلاف
فيضمن ولو استبضع رجلًا لا يستحق ذلك الرجل النفقة لان المستبضع
معين ونفقة المعين في ماله لا على المستعين لانه متبرع بالعمل ك
ويحسب النفقة من الربح ان كان وان لم يكن فهي من راس المال
لان النفقة بدل عمل المضارب وبدل عمله من الربح الا انه كان
الانفاق من راس المال قبل ظهور الربح ليصير ما انفق من راس المال
دينًا عليه للمضاربة متى ظهر الربح فاذا ظهر الربح وجب استيفا
ذلك من الربح ولو انفق من مال نفسه او استدان على المضاربة
لنفقته يرجع في مال المضاربة وان لم يرجع فيه حتى توى مال
على رب المال ايضا
المضاربة لا يرجع في مال المضاربة لان التدبير في الانفاق اليه فاذا
انفق من مال اخر ليرجع في المال جاز كالوصي اذا انفق على

الصغير من مال نفسه واذا هلك المال فقد فات محل النفقة
لان النفقة وجبت في مال المضاربة فقد فاتت النفقة ويبدا
اولا براس المال ثم بالنفقة ثم بالربح لان النفقة بدل عمل المضارب
وبدل عمله من الربح وكما وجب تقديم راس المال على الربح فكذلك
على النفقة فان انفق من مال المضاربة شيئا على نفسه قبل ان يشتري
به فانه يستوفي رب المال راس ماله بكماله لان النفقة محلها
الربح الا انه ينفق من راس المال قبل ظهور الربح ليصير ذلك دينًا
عليه للمضاربة متى ظهر الربح فاذا ظهر الربح وجب استيفاؤه
منه واذا لم يظهر بقي دينا عليه للمضاربة كما لو انفق من راس
المال ثم هلك المال ك ولو اشترى شيئًا للمضاربة او استاجر
دابة ليحمل عليها مال المضاربة فضاع المال قبل ان ينقد منه يرجع
بذلك على رب المال ك ولو اشترى طعامه وكسوته ودهنه
او استاجر ما يركب عليه فضاع المال لا يرجع بذلك على رب
المال والعزوات المضارب فيما يشتري لنفقته ويستاجر لركوبه
اصل وليس بوكيل لرب المال لانه عامل لنفسه لان منفعة ذلك
راجعة الى المضارب خاصة فوجب ثمنه في ذمة المضارب
لا في ذمة رب المال الا ان رب المال اذن له بقضائه من مال

المضاربه على سبيل التبرع فاذا اهلك لم يرجع ك فاما المضارب
وكيل فيما يشتري ويستاجر للمضاربه لان منفعة ذلك حاصلة
للمضاربه لا للمضارب خاصه وللوكيل بالشري والوكيل بالشرى
والاستيجار يرجع بالثمن والاجرة على الموكل ك باع المضارب
نسيه او ادان دينا فابى التقاضي ان كان فيه فضل يجبر على
التقاضي والا فلا ويجبر على ان يحيل رب المال لان المضارب
عند حصول الربح بمعنى الاجير لانه يستحق عوضا لعمله وهو الربح
فيجبر على اتمام عمله واتمامه في تقاضيه وعند عدمه محض والوكيل
متبرع والمتبرع لا يجبر على تسليم ما تبرع به لكنه يجبر على ان يحيل
رب المال اي يوكله بقبضه لان الحوالة تستعمل بمعنى الوكالة
لما في الوكالة من معنى النقل وانما امرناه بالتوكيل لان العهده
على العاقد والامر ليس بعاقد فلا بد من التوكيل ليصح مطالبه
رب المال وكذلك هذا في الوكيل بالبيع اذا ابى التقاضي ك
فاما الذي يبيع بالاجر كالبياع والسمسار فلا بد من ان يجبر
على الاستيفاء ويجعل بمنزلة الاجارة الصحيحه بحكم العادة ك وان
كان فيه فضل وهو في مصره فانفق في تقاضيه وخصومته وطعامه
وركوبه لم يرجع في مال المضاربة لانه لا يستحق النفقه ابدا في

صح

مصره وكذلك في تقاضي الدين ولو كان في مصر آخر فانفق في
سفره رجع لانه لو سافر للعمل في المضاربة كانت نفقته في مال
المضاربة فكذلك اذا سافر لتقاضي دين المضاربة الا ان تزيد
النفقه على الدين فلا يرجع بالزيادة لانه ماذون بالانفاق على نفسه
من مال المضاربه فاذا افنى المال لم يكن له الرجوع على رب المال
لانه ماذون بشرط ان تكون النفقه في هذا المال كالزوج اذا
اعطى امراته مالا لتنفقه عليها على نفسها فانفقت ذلك المال وزيادة
لا ترجع على الزوج بالزيادة ك مضارب عام ضارب مع غيره
فنفقته الثاني في مال المضاربه لان المضاربة الثانيه وقعت
باذن رب المال لما كانت المضاربة عامة فكان على الثاني باذن
رب المال فيستحق النفقه وفي المضاربة الفاسدة ما انفق حسب
من اجره عمله دون النفقه لانه لا نفقه للاجير ك من المضارب
على السلطان فدفع اليه شيئا ليكف عنه يضمن لانه غير ماذون
فيه لانه ليس بتجارة ولا من صنيع التجارة وان اخذه كرها لا
ضمان عليه كما اذا غصب منه البعض وصار كالمودع اذا دفع
الوديعة الى اجنبي ضمن وان اخذه منه كرها لا يضمن وكذلك
لو اراد العاشر ان ياخذ منه العشر فصانعه فصادف كما لو وهب

المضارب بشيء من المال حتى كف عنه يضمن لانه مخير في هذه المضاربة فصار كما لو وهب هذا القدر من غيره ؎ وروي عن ابي يوسف
رحمه الله لو طمع السلطان في مال اليتيم فصانع الوصي بشيء من
مال اليتيم على قال بما طمع لا يضمن اذا كان امرا ظاهرا وبه كان
يقول محمد بن سلمة انه يجوز للمضارب والمستبضع ان يصانع
السلطان ببعض المال اذا طمع فيه فيكون رواية عن ابي يوسف
في الوصي رواية في المضارب فيجوز ذلك من المضارب ولا يضمن عنده
ولا خلاف بينهم في الحقيقة بل يضمن المضارب بالاجماع ولا يضمن
الوصي لان وضع مسئلة المضارب في العاشر والسلطان ودفع
هذا الظلم ممكن من غير دفع المال بالمرافعة الى الخليفة وله
قوة الدفع ووضع مسئلة الوصي فيما اذا كان هذا الطمع من الخليفة
او من غيره ولم يكن للخليفة قوة الدفع فلا يمكن الوصي دفع الظلم
الا باعطا بعض المال ولا يضمن باعطائه لانه مامور بحفظه ماله
ما امكنه وقد امكنه حفظ البعض بهذا الطريق فيصير ماذونا
به دلالة كالمودع اذا وقع في بيته حريق غالب فدفع الوديعة
الى الاجنبي لم يضمن فكذا هذا ؎ خرج المضارب بالف المضاربة
وعشرة الاف من مال نفسه فنفقته على احد عشر جزءا واحد على

المضاربة وعشرة على مال نفسه وكذلك ان خلطه لانه خرج
من وطنه لاجل المالين وسلم نفسه للعمل في المالين وكانت نفقته على
قدر المالين وكذلك لو سافر بمالين لرجلين مضاربة فنفقته
على قدر ماليهما وان كان احد المالين بضاعة فنفقته في مال
المضاربة لانه متبرع بالعمل في البضاعة فلا يعتبر السفر واقعا
الا ان يتفرغ للعمل في البضاعة فينفق من مال نفسه دون البضاعة
الا ان يكون صاحبها اذن له لانه تبرع بالعمل في البضاعة وترك
العمل في المضاربة ؎ مات رب المال فسافر المضارب بمال المضاربة
يضمن علم بموته ام لا لانه انعزل حكما بالموت ولا يعتبر فيه العلم
كما في الوكيل وان سافر قبل موته لا ضمان في نفقته من مال المضاربة
لان سفره حصل في حال هو ماذون فيه فاستحق النفقة وما
استوجب النفقة بسفره لا يبطل فانتهى السفر ؎ مات رب
المال او نهاه عن المضاربة والمضارب في مصر آخر فسافر بالمال
الى مصر آخر فلا يخلو اما ان سافر به الى مصر غير مصر رب
المال او الى مصر رب المال ولا يخلو اما ان كان المال عروضا
او ناضا فان كان المال عروضا فخرج بها الى غير مصر رب المال
يضمن لانه لو نهاه عن السفر يصح نهيه لان في النهي عن السفر

منفعة لرب المال لان المصر موضع قرار وامن عن الخطر
وليس فيه ضرر بالمضارب لانه يمكنه ابتغاء الربح بالبيع والشرى
في البلد فصح النهي بخلاف ما لو نهاه عن البيع لان المضارب استحق
ابتغا الربح بالبيع ورب المال يريد ابطال حقه بالنهي فلا
يصح ومتى صح نهيه في مصر فكذلك اذا مات لان الامر ينقطع
بالموت كما يبطل بالنهي ولو كان المضارب في الطريق فنهاه رب
المال برسول عن السفر او مات فله ان يتوجه الى اي مصر
احب لان النهي عن السفر في هذه الحالة نهي عن البيع والشرى
لانه لا يمكنه البيع والشرى في الطريق ولانه ليس بموضع لبث وقرار
فلم يصح نهيه عن السفر فله ان يذهب الى اي مصر شا لينتفع فيحصل
راس المال وكان نفقته في مال المضاربة فاما اذا كان مال
المضاربة ناضا وهو في مصر او في الطريق فخرج الى غير مصر رب
المال يضمن لانه لو نهاه عن التصرف والمال ناض يصح نهيه فكذا
يصح نهيه عن السفر لان السفر تصرف في المضاربة فاما اذا سافر
الى مصر رب المال والمال عروض لا يضمن استحسانا ونفقته على
المضاربة ويضمن قياسا لانه انقطع الاذن بالنهي والموت وجه
الاستحسان انه بانشا السفر يسعى في ايصال المال الى رب المال

فيعتبر

فيعتبر انشا السفر لرد راس المال على صاحبه بانشا التصرف
لرد راس المال بعد نهي رب المال ولو باع العروض بعد النهي لرد
راس المال على صاحبه لم يضمن فكذا هذا بخلاف ما لو خرج الى مصر
آخر يضمن لانه انشا السفر لا لرد راس المال فصار كما لو انشا تصرفا
لا لرد راس المال ومتى كان له حق الرد بقي مضاربا الا ترى انه اذا انتهى
الى مصر رب المال كان له بيع العروض فالمضارب يستحق النفقة
في مال المضاربة وان كان مال المضاربة ناضا فخرج الى مصر رب
المال فهلك في يده لا يضمن الا انه لا نفقة له لان المضاربة قد
انفضت بالموت والنهي متى كان مال المضاربة ناضا وصار
المال وديعة في يده والمودع لا يضمن بهلاك الامانة في يده ولا
يستحق النفقة في مال الوديعة باب

الاستدانة على المضاربة ٥

اصله ان الاستدانة لا تنفذ على المضاربة وان صح الامر
بالاستدانة لانه كان شركة وجوه للآمر واذا اشترى المضارب
سلعة باكثر من مال المضاربة كانت الزيادة للمضارب والمال
دين عليه وله ربحه وعليه وضيعته لان الاستدانة نفذت عليه
خاصة وباختلاط ماله بمال المضاربة لا يصير مخالفا لان الاختلاط

حصل حكما لشرايه بالمالين لا بفعله وقصده فلا يعد خلافا الا ترى
انه لو اشترى نصف عبد ثم باعه مع البايع صار الثمن مختلطا
ولو اشترى بالف المضاربه سلعة بالف لم يملك ان يشترى
بعد ذلك على المضاربة شيا لانه لم يبق راس مال المضاربة فيعجز
عن الشرى للمضاربة ولو كان راس المال دراهم فاشترى بغير
الاثمان كالمكيل والموزون ونحوه كان على المضاربة مشتريا
لنفسه لانه اشترى بغير مال المضاربه وكان هذا استدانة
على المضاربة فلا ينفذ على المضاربة ولو كان راس المال دراهم فاشترى
بالدنانير او دنانير فاشترى بالدراهم نفذ على المضاربه استحسانا
لانهما جعلا لجنس واحد في حق الثمنيه او في حق المضاربة الا ترى
انه يجوز انعقاد المضاربه عليهما وكذا اذا كان مال المضاربة
دنانير وكان راس المال دراهم فنهاه عن الصرف صح نهيه وكان
الشرى على المضاربة بالدنانير والشرى بالدراهم سوا وكذلك
لو كان راس المال دراهم غلة البلد نحو فاشترى المضارب بالف
غلة البلد وصرف لها بدراهم غلة البلد واعطى البايع جاز لان
غلة البلد من جنس النحمه ك اشترى بحنطه سيه وفي يده حنطه
جاز لانه اشترى بما هو من جنس راس المال حقيقه ك اشترى بالف

على

على المضاربة عبدا نسيه ولم ينقد الثمن حتى اشترى بالالف التي عنده
جارية لزمه خاصة لانه لو صار مشتريا للمضاربه لصار مستدينا
على المضاربة بغير اذن رب المال لان مال المضاربه صار مستحق
الصرف الى دين المضاربة والمستحق بالدين كالزايل عن يد المديون
حكما ولهذا لا يحرم الصدقه فقد اشترى للمضاربه بعدما فني
مال المضاربه فيصير مشتريا لنفسه حتى لا يصير مستدينا على المضارب
ولو اشترى او لا عبدا بخمسمائه لم يملك ان يشترى بعد ذلك
الا بقدر خمسمائه وكذلك كل دين يلحق المال لان قدر المستحق يخرج
من المضاربه وكذلك لو كان في يده جاريه او عرض فاشترى شيأ
للمضاربة ليبيع العروض ويودي ثمنه منها لم يجز سوا كان الثمن حالا
او موجلا لانه مستدين والاستدانه على المضاربة لا يجوز لانه يحتاج
بما استدان الى رب المال ولم يرض به وهنا متى جاز شراوه على المضاربة
ربما يحتاج الى ان يرجع على رب المال بثمن المبيع لانه ربما يهلك ما في
يده من العروض او يكسد او يتراجع قيمته وتوهم الرجوع على رب
المال بما لم يرض يمنع جواز الشرى على المضاربه كحقيقه الرجوع
ولو باع ما في يده قبل مجي الاجل لم ينتفع بذلك لان الشرى حين انعقد
وقع له فلا ينقلب للمضاربة ك المواذر واذا حصل في يد المضارب

صنوف من المكيل والموزون والمعدود لم يملك ان يشترى
متاعا بثمن ليس في يده مثله من جنسه وصفته وقدره نحو ان يشترى
بكر حنطة وفي يده اجود مما اشترى به او ادون لم يكن للمضاربة
لان اختلاف الوصف هنا معتبر كاختلاف الجنس بخلاف ما
لو اشترى بالدراهم البيض وراس المال سود او على عكسه او بالصحاح
وراس المال مكسر جاز لان اختلاف الوصف في الاثمان غير معتبر
لان اختلاف الجنس ثمة غير معتبر كالدراهم مع الدنانير فاختلاف
الوصف اولى فصل دفع الفا مضاربة بالنصف وامره
ان يستدين على المضاربة فان الدين يلزمهما نصفان والمشترى
به بينهما نصفان ففي حق ما دفع مضاربة وفي حق الدين شركة
وجوه لانه جمع بين المضاربة وشركة الوجوه اما المضاربة فمصرحة
واما الشركة فثابتة دلالة الامر بالاستدانة لان المراد من الامر
بالاستدانة الامر بشرى شيء نسيئة لا الامر بالاستقراض لان الامر
بالاستقراض لا يصح لان التوكيل بالاستقراض باطل والتوكيل
بشرى شيء نسيئة جائز فحملنا هذا على الامر بشرى شيء نسيئة حملا للكلام
العاقل على الصحة ولفظة الاستدانة تطلق على شرى شيء نسيئة
يقال استدان فلان اي اشترى شيئا نسيئة دل عليه قوله تعالى

يا ايها الذين آمنوا اذا تداينتم بدين والمراد به السلم هكذا قاله
ابن عباس رضي الله عنهما وانما اثبتنا الشركة بينهما في المشترى
لان الاستدانة معطوفة على المضاربة وحكم المعطوف حكم المعطوف
عليه والمضاربة عقد شركة فيكون المعطوف امرا بالشركة
ايضا وراس المال دين فلم يكن الشركة فيه الا شركة الوجوه
وهذا العطف معتبر لاثبات الشركة غير معتبر في حق مقدار
الربح حتى كان الربح في شركة الوجوه بينهما نصفين سواء كان الربح
المشروط في المضاربة نصفين او اثلاثا لان من حكم شركة الوجوه ان
يكون الربح بينهما على قدر ملكيهما في المشترى وقوله استدن
على المال واستدن على سواء لان مال المضاربة لرب المال فيكون
الاستدانة على المضاربة استدانة على رب المال ولو قال استدن
على نفسك كان الدين للمضارب خاصة والمشترى به يكون له
خاصة لانه امره بالاستدانة على نفسه خاصة ف امره بالاستدانة
على المال فاشترى بالمال متاعا واستكرى دوابا يحمله عليها بمائة
درهم كانت المائة شركة ان باع المتاع مرابحة قسم الثمن
على احد عشر جزءا عشرة مضاربة وجزء شركة يكون بينهما بعد
اداء الكرى منه لانه اشترى الثياب واستاجر الدواب للمضاربة

فصار مشتريًا على الشركة واجر الحمولة معتبرة في المرابحة

ولو باع مساومة بالعين كان كله مضاربة لان الثمن كله في المساومة

مايلا في المبيع وهو الثياب والكري ليس بمبيع لانه لم يتصل بسببه

عين مال بالمبيع فلا يكون له حصة من الثمن وضمنا اجر الدواب

مايه نصفين لان المضارب استدانه على رب المال ونفسه وعلى

المضارب اداوه لان حقوق العقد تتعلق بالعاقد ولو استقرض

مائه درهم فاكرى بها الدواب باع المتاع مرابحة على الف ومائة

عند ابي حنيفة رضي الله عنه فيقسم على احد عشر جزءا عشره

مضاربة وجزء للمضارب خاصة وعندهما يبيع على الف وهو

متطوع صار مشتريًا لنفسه فكذا اذا استاجر بالقرض فحمل

حمل الثياب بغير اذن رب المال فصار متطوعًا لان له

ان المضارب في الثياب حق يضاهي الملك الا ترى انه لو نهاه

رب المال عن بيع الثياب لم يصح نهيه وكان بمنزلة المالك

فقام الثياب عليه بالف ومائة فيبيع مرابحة على الكل

دفع الفًا مضاربة بالثلث وامره بان يستدين على المضاربة

فاشترى بالف المضاربة وبثلثه الاف جاريه تساوي خمسة

الاف وباعها بعد القبض بخمسة الاف وقبض ثم هلكت الالف الاولى

في الكرى لانه غير ماذون الا ترى
في الكرى من القرض الا ترى لو اشترى
بالمائة القرض عينا صح

والجاريه وثمنها في يده ضمن تسعة الاف يودي اربعة الاف ثمن

الجاريه الى بايعها لانه اشتراها منه باربعة الاف ولم يود ثمنها

وخمسة الاف الى مشتريها لانه قبض ثمنها ولم يسلم الجاريه حتى

هلكت فانفسخ البيع ووجب رد ما قبض من الثمن ويرجع على رب

المال بخمسة الاف فقد باع ربع المضاربه بالف ومائتين

وخمسين الف منها راس المال وكان ضمانها اذا هلكت على رب

المال وبقي من ثمن الربع مائتان وخمسون فهو ربح بينهما اثلاثا

فضمان ثلثي الربح على رب المال وهو مائة وستة وستون وثلثين

وضمان ثلث الربح على المضارب وهو ثلثه وثمانون وثلث بقي من

الثمن ثلاثة الاف وتسعمائة وخمسون وهو ثمن ثلاثة ارباع

الجاريه المشتراة بالدين وكان ضمانها عليهما نصفان لان الثمن

كان لهما نصفان فان هلكت الالف المضاربه اولا ضمن المضارب

خاصة ثلاثة الاف وثلثمائة وخمسه وسبعين ويرجع بالباقي

على رب المال ولا ربح للمضارب لان المضارب ربح خمسه الاف

فاذا استغنى ملكه عن حصته من الربح عاد ضمانه الى رب المال وهو

ثلثه وثمانون وثلث المنتقا لو كانت المضاربة الف درهم

سود فاشترى بالف بيض وصح متاعا ينوي على المضاربة ولو كانت

المضاربة الف درهم فاشترى شيئًا للمضاربة بمائة دينار وقيمته
الدنانير اكثر جاز عليهما بحصتهما ولزم الفضل المضارب وكان شريكًا
في المضاربة ولو اشترى ثمانية دنانير وقيمتها الف ثم غلت
الدنانير قبل ان ينقد حتى صارت تساوي الفين فهذه وضيعة
دخلت على المال فيشتري بالالف ذهبًا فينقده ثم يبيع المتاع
فينقد بقيته الذهب وراس المال الف درهم وخمسون وان كان
اشترى بالف المضاربة متاعًا فقبض ولم ينقد حتى نقد عنه رجل
متطوع فالمتاع والالف التي عنده على المضاربة جميعًا لان الذي
تطوع بالقضا انما تطوع عن المضاربة فيقع عن المضاربة ولو كانت
بضاعة كانت تطوعًا عن الوكيل المشتري دون الامر ولو
اكترى سفينة بالمال كله طعاما فحمله في السفينة فهو متطوع
بالكرى ولا يبيعه مرابحة على الكرى لانه يصير مستدينًا على المضاربة
ولو كان اشترى بتسعمائة متاعًا وبقيت مائة فاداها في الكرى
لم يكن متطوعًا وباعه مرابحة على الكرى لانه لم يصر مستدينًا
وكذلك لو نقد المائة ثم اشترى بتسعمائة ولو كان نقد المائة
ثم اشترى بالالف ثم اشترى بالالف طعامًا وقد امره رب
المال ان يعمل برايه فانه يبيعه مرابحة على الف ومائة مائة

بمائة درهم ولم يشتر بالف المضاربة شيئا فلم يدفع الكرى حتى اشترى في

منهما

منهما للمضارب والالف على المضاربة ولو اشترى بالالف المضاربة
متاعًا وقبضه ولم ينقد الالف ثم باع المتاع بالفين وقبض الالفين
ولم يدفع المتاع لم يكن له ان يشتري على المضاربة بشيء من ذلك
لانه استدان على المضاربة فان دفع المتاع اشترى بالفين على المضاربة
لانه قد برئ من الدين حين دفع المتاع ولو اشترى بالالفين فقبض
المتاع ولم يدفع الالفين ثم هلكت الثلاثة الاف جميعًا وهلك
المتاع رجع على رب المال بالفين وخمسمائة ويكون على المضارب
خمسمائة لان راس المال الاول على رب المال وفي الشرى الثاني الف
درهم منه على رب المال لانه راس مال والالف الثانية ربح فيكون
عليهما ولو كان الشرى بالفين متفرقًا مائة مائة كان ثمن ما اشترى
بينه وبين الف (الالف) على رب المال فان زاد المال ثم اخذ المتاع فباعه
بعشرة الاف للمضارب سدس ذلك حصة ما نقد من الثلاثة الالف
ويكون خمسة اسداس على المضاربة يستوفي رب المال منها راس ماله
ثلثة الاف وخمسمائة هـ

باب الاستدانة على اصلاح مال المضاربة

ولو اشترى ثيابًا بجميع مال المضاربة ثم استاجر على حملها او قصارتها
او فتلها او فعل ذلك من ماله فهو متطوع لانه يصير مستدينًا على

المضاربة وهو يملك ذلك ولا ضمان عليه قال له اعمل برايك
او لم يقل لانه لم يتصل بالثياب عين مال قايم لرب المال خالطا ماله
بمال رب المال فيضمن بالاشتراك وانما المتصل بالثوب اثر العمل
وانه لا يتقوم من غير عقد ولا شبهة عقد وكذلك اذا صبغه
سودًا من ماله فنقصها فلا ضمان عليه وان لم يقل له اعمل فيه
برايك لانه لم يخلطه ماله بمال رب المال لانه نقصان ولا يضمن
بسبب هذا النقصان لان النقصان انما حصل من حيث القيمة
بسبب قلة رغبة الناس في لبس السواد ونقصان القيمة بسبب قلة
رغبة الناس لا عبرة بها كما لو تراجع السعر ولهذا لا يضمن الغاصب
اذا صبغه اسود ولم يكن له فيه حق فالمضارب اولى وله فيه حق
يضاهي الملك وهذا عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما يضمن
لان للسواد عندهما قيمة ولو صبغها من ماله بصبغ يزيد فيها
ولم يقل له اعمل فيه برايك فهو ضامن للثياب لانه خلط ماله بمال
المضاربة بغير اذن رب المال فان الصبغ عين مال قايم في الثوب
فصار غاصبًا ورب المال بالخيار ان شا اخذ الثياب واعطاه
زيادة الصبغ وان شا ضمنه قيمة ثياب بيض كما في الغصب ان لم
يكن فضل على راس المال فان باعها قبل ان يختار مساومة او مرابحة

جاز وبرئ عن الضمان لان مال المضاربة عروض لا يصح فسخ العقد
عليها فبقي مامورًا بالبيع لان كونه ضامنًا لا يمنع ابتداء الامر
كالمغصوب منه اذا امر الغاصب بالبيع صح وبقي ضامنًا ما لم يبع
واذا كان كونه ضامنًا لا يمنع ابتداء الامر فلان لا يمنع البقا
اولى ويقسم الثمن في المساومة على قيمة الثياب غير مصبوغة
وعلى ما زاد الصبغ فيها فيكون حصة الصبغ للمضارب وحصة
الثياب على المضاربة يستوفي منه رب المال راس المال والباقي
ربح وفي المرابحة يقسم الثمن على ما اشترى به المضارب الثياب
وعلى قيمة الصبغ يوم صبغ لان الثمن في المساومة يلاقي الملك
لان الثمن الاول وما قام عليه السلعة فيقسم الثمن على قدر
راس المال وان كان فيه فضل بان اشترى الثياب بالف
وهي تساوي الفين حين اشتراها ان شا ضمنه ثلثة ارباع
قيمة ابيض وان شا اخذ ثلثة ارباعه واعطاه ما زاد الصبغ
في ثلثة ارباعه لان الربع ملك المضارب فقد صبغ بدا القيمة
ملك نفسه فلا يضمنه بقدر حصته فان باعها مصبوغة وهلك
الثمن في يده لا يضمن شيئا لانه باعها بامر المالك فكان الثمن امانة
في يده كالغاصب باع المغصوب بامر المالك فصل واذا

تنقسم على قدر ملكهما في العين وفي المرابحة يلاقي الثمن الاول

اشترى بالف المضاربة و بالف من عنده عبدًا فانفق عليه فهو
متطوع لانه يكون ذلك استدانة على رب المال لانه لم يبق في يده
شي من راس المال وهو لا يملك ذلك فان رفع الامر الى القاضي
امره بالنفقة ويكون ذلك فيه لان للقاضي ولاية حفظ مال
الغايب فيامره بالانفاق ويكون امره بالانفاق على حصة
الغايب اقرارا لنصيب الغايب وهذه قسمة المسئلة ولو اشترى
بالف المضاربة جارية تساوي الفين فعندهما النفقة عليهما على قدر
حصتهما ارباعًا وعند محمد النفقة على رب المال لمحمد ان نصيب
المضارب لم يظهر ولم يتعين له ملك لاحتمال انه يتراجع السعر
فلا شي له فيبقى على حكم ملك رب المال فيكون نفقته عليه الا ترى
انه لو بقي في يده شي من راس المال فالنفقة محسوبة من راس
المال **لهما** ان نصيب المضارب من العبد صار مملوكًا
له بدليل انه لو اعتقه ينفذ عتقه فلا يجوز ان يلزم رب المال
النفقة على ملك غيره فاذا قضى على كل واحد بنفقة نصيبه
بعين الربح وكان قسمة وكذلك على هذا الخلاف اذا ابقت
الجارية وردت فالجعل كالنفقة ثم عند ابي حنيفة يخرج العبد
من المضاربة ويجبر كل واحد منهما على ان يعطي نصيبه من الجعل لانه

لما وجب الجعل بقدر الحصة فقد تعين حق المال فكان هذا قسمة
وروى عن ابي يوسف انه لا يحتسب بالجعل في بيع المرابحة ويحتسب
به فيما بين المضارب وبين رب المال فان كان هناك ربح فالجعل
فيه والا فهو وضيعة من راس المال لان في بيع المرابحة المعتبر
عادة التجار في الالحاق ولم تجر العادة في الحاق الجعل براس
المال فاما بين المضارب ورب المال يعتبر من راس المال لانه
غرم لزمه لاجل المال

باب المرابحة في المضاربة

الاصل في بيع المرابحة ان المذكور
اولا راس المال والمذكور آخرا ربح لان الربح في المرابحة
يبتني على الثمن لو قال بعتك هذا بربح الدرهم درهمًا
يكون الثمن عشرين اذا اشتراه بعشرة لانه استربح لكل
درهم من راس المال درهمًا فاذا كان راس المال عشرة فصار
كانه قال بعتك بربح عشرة عشرة ولو قال بربح الدرهم درهمين
يكون الثمن ثلاثين لانه استربح على كل درهم من راس المال
درهمين شرط الربح مثلي راس المال وكان الربح عشرين وراس المال
عشرة فصار كانه قال بعتك بعشرة على ربح عشرين ولو قال
بربح العشرة خمسة كان الثمن خمسة عشر لان المذكور اولا هي

كل واحد منهما ما يخص
المضارب من الربح الا بعد
تعين راس المال

العشرة راس المال والمذكور آخرا وهي الخمسة ربح فقد استربح على
العشرة خمسة وكذلك لو قال بربح الدراهم نصف درهم لان المذكور
اولا وهو الدراهم راس المال والمذكور آخرا وهو نصف درهم
ربح فقد استربح على كل درهم نصف درهم واذا كان جميع راس المال
ماله عشرة كان جميع الربح خمسة ولو قال بربح العشرة خمسة عشر
يكون الثمن خمسة وعشرين قياسا لان المذكور آخرا الربح فقد سمى
الربح خمسة عشر فيجب ان يكون الربح خمسة عشر كما لو قال ربح العشرة
خمسة عشر او قال عشرة وخمسة وفي الاستحسان يكون خمسة عشر
لان الناس يريدون بهذا اللفظ في العرف ان يكون الربح على راس
المال خمسة ويكون الربح مع الثمن خمسة عشر ويذكرون العشرة
مرة اخرى تكرارا للعشرة التي هي راس المال الا ترى انه لو قال ابيعك
هذا بربح ده يازده يريد به ان تكون الربح على العشرة درهما
الا ان يكون الربح على راس المال احد عشر وحقيقة الكلام تترك
العرف وكذلك لو قال ربح العشرة احد عشر ونصف كان الربح
نصف درهم ٥ ولو قال بربح العشرة عشرة وخمسة او خمسة وعشرة
كان الثمن خمسة وعشرين لانه لا عرف في هذا انهم يريدون بذكر
العشرة مرة اخرى تكرار راس المال وحقيقة الكلام ان تكون المذكور

مع الربح

آخرا

اخر كله ربح لانه جعل العشرة ربحا ثم عطف الخمسة عليها
فصار زيادة على الربح المذكور اولا فكان هذا في العرف والحقيقة
عبارة عن كون الربح خمسة عشر سوى الثمن ٥ ولو قال بوضيعة
الدرهم درهما فالثمن خمسة نصف ما اشتراه لانه لو باعه بربح
درهم كان الربح نصف الجملة فكذلك في الوضيعة يكون المطروح
مثل نصف راس المال لانه كان طارحا من كل درهم درهما وطرح
الكل غير ممكن لانه يبقى البيع بلا ثمن فلا يصح البيع ومتى تعذر
العمل بحقيقة هذا الكلام في طرح الكل عملنا بحقيقته في طرح
البعض وذلك في ان يكون المطروح مثل نصف راس المال عملا
بمقتضى حقيقة اللفظ بقدر الامكان ولو قال بوضيعة الدرهم
درهمين كان الثمن ثلثه وثلث لانه لو باعه بربح درهم درهمين
كان الربح مثلي راس المال عشرين فاذا باعه بوضيعة درهم بدرهمين
كانت الوضيعة بثلثي الثمن ليكون مثليها وثلثا العشرة ستة وثلثان
فيطرح ذلك فيبقى ثلثة وثلث وقس عليه امثاله ٥ ولو قال بوضيعة
الدرهم نصف درهم كان الثمن ستة وثلثين نحوه ولو كان راس المال
الف بنسابوريه فاشترى به عبدا ثم باعه بالف مروزيه فقال
اشتريته بالف بنسابوريه وابيعك بمرابحة مائة فعلى المشتري

الف بنسا بوربه ومايه مرو زبه لانه اطلق الربح ولم يذكره
مضافا الى راس المال ليصير شرطا الربح من صفة راس المال مقتضى
الاضافه ومطلق ذكر اسم الثمن ينصرف الى النقد المتعارف في البلد
كما لو اطلق ذكر الثمن ولو قال بربح العشرة احد عشر كان الثمن
والربح بنسابوريه لانه نسب الربح واضافه الى راس المال لانه
شرط الربح مثل عشر الثمن ليكون الثمن والربح احد عشر وانما يكون
الربح مثل عشر الثمن اذا كان من جنس الثمن فيكون الربح بصفة راس
المال حتى لا يلغو الاضافه ولو قال بعتكه بوضيعة مايه كانت
المايه بنسابوريه لان الوضيعة حط بعض الثمن وحط الثمن
يتحقق من الثمن لا من غيره بخلاف الربح لانه زيادة عن الثمن والزيادة
على الثمن كما تتحقق من جنسه تتحقق من خلاف جنسه ﻫ باب

المرابحة من رب المال او المضارب

اصله ان المضارب انما يبيع المشترى مرابحة على الثمن الذي استتم
زواله عن ملك رب المال وعن المضارب فاما ما هو زايل من وجه
دون وجه فلا يعتبر زايلا في المرابحة احتياطا والمرابحة مبنيه
على الامانه منفيه عن الغدر والخيانه كالمكاتب اذا اشترى شيا
بالف ثم باعه من المولى بالفين فانه يبيعه مرابحة على الف لان

الالف الاخرى لم يستتم زواله عن ملك المولى والمكاتب فانه بقي
للمولى فيها حق ملك فلم يعتبر زايلا في بيع المرابحة ﻫ ثم المسايل
على قسمين اما ان كان المشترى في البيع الثاني هو المضارب او رب
المال وكل قسم على اربعة اوجه ﻫ اما ان كان في الثمن الثاني او في
المبيع فضل او لا فضل في كليهما او كان في احدهما فضل في المبيع
دون الثمن او في الثمن فضل دون المبيع ﻫ اما القسم الاول
لو اشترى رب المال عبدا بخمسمائه وباعه من المضارب بالف المضارب
ولا فضل في المبيع والثمن بان كان قيمة العبد الف وراس المال
الف فان باعه مساومة باعه كيف شاء وان باعه مرابحة
باعه على خمسمائه لان خمسمائه من الثمن لم يستتم زواله باعتبار
العقدين لانه ان زال عن ملك المضارب لم يزل عن ملك رب
المال فانه كان ملكا له قبل الشرى من المضارب وانما خرج عن
ملك رب المال في ثمن العبد خمسمائه في المبيع الاول فيبيعه مرابحة
على ما خرج عن ملكه ولو اشتراه رب المال بالف وقيمته الف
وباعه من المضارب بخمسمائه ومال المضاربة الف فانه يبيعه
مرابحة على خمسمائه ﻫ واما اذا كان في المبيع والثمن فضل في المبيع والثمن مبيع فضل
على راس المال بان اشترى رب المال عبدا بالف قيمته الفان

ثم باعه من المضارب بالفين بعد ما عمل المضارب في الالف المال المضاربة
وربح فيها الفا فانه يبيعه مرابحة على الف وخمسمائة لان الفا
خرجت عن ملك رب المال بالبيع الاول المبيع فلا بد من اعتبارها
وخمسمائة من الالف الربح حصة رب المال فيستتم زواله عن
ملكه ويملك بازاه ربع العبد بازائها رقبة وتصرفا لانها لم تزل عن ملكه
لانها كانت ملكا له قبل الشرى من المضارب فيجب طرحها بقي خمسمائة
اخرى حصة المضارب من الربح لا بد من اعتبارها فيجب ضم هذه
الخمسمائة الى الالف الخارجة عن ملك رب المال بالبيع الاول
فصار الفا وخمسمائة فيبيعه مرابحة على ذلك وكذا لو اشترى
رب المال عبدا بخمسمائة قيمته الفين فباعه من المضارب بالفين
فانه يبيعه مرابحة على الف لانه خرج من ملك رب المال في ثمنه
خمسمائة فاعتبرت في المرابحة وخمسمائة حصة المضارب من الربح
خرجت عن ملكه الى ملك رب المال وملك المضارب بازائها ربع
العبد فوجب اعتبارها وما زاد عليها وهو الف ملك رب المال
قبل البيع وبعده خمسمائة راس ماله وخمسمائة ربح لم يخرج عن ملك
احد فلم يعتبر فبقي المعتبر الفا فيبيعه مرابحة على الف فاما اذا كان
في الثمن فضل على راس المال ولا فضل في المبيع بان اشترى رب المال

لانها لم يزل عن ملكه لانها كانت ملكا له قبل الشرى من المضارب فيجب طرحها بقي خمسمائة اخرى حصة المضارب من الربح لا بد من اعتبارها لانه خرج عن ملك المضارب الى رب المال رقبة وتصرفا ح

فيجب ح

تمما

عبدا بالف قيمته الف باعه من المضارب بالفين فانه يبيعه مرابحة
على الف لان الفا زال عن ملك رب المال وعن المضارب رقبة
وتصرفا فاستتم زواله باعتبار التعيين فلا بد من اعتبارها وخمسمائة
من الالف الباقية حصة رب المال لم يستتم زوالها عن ملكه
لانها كانت ملكا له قبل الشرى وبعده رقبة وخمسمائة اخرى حصة
المضارب ان خرجت عن ملكه الا انه لم يملك بازائها شيئا من رقبة
العبد فان جميع العبد مشغول براس المال لا فضل فيه وانما استفاد
بازائها ملك التصرف واذا لم يملك المضارب بحصته
شيئا من العبد لا يعتبر حصته في المرابحة وجعل كانها بونت كمن
اشترى عبدا او زاد الاجنبي للبايع خمسمائة وسلمها الى البايع
فالمشتري يبيع مرابحة على الف ولا يبيع مرابحة على الف وخمسمائة
لانه لم يملك بتلك الخمسمائة شيئا من العبد ك ولو اشتراه رب
المال بخمسمائة فباعه من المضارب بالفين يبيعه مرابحة على خمسمائة
لان خمسمائة خرجت عن ملك رب المال فلا بد من اعتبارها وبقي
الف ونصف الف وخمسمائة فالف كانت ملك رب المال وخمسمائة
من راس المال وخمسمائة ربح ان زال عن ملك المضارب الا انه لم
يستفد بازائها شيئا من رقبة العبد فلا يعتبر ك فاما اذا كان في المبيع

فضل دون الثمن بان كان العبد يساوي الفاً وخمسمائه فاشتراه
رب المال بالف فباعه من المضارب بالف يبيعه المضارب
مرابحة على الف ومائتين وخمسين لان الفا خرجت عن ملك رب
المال باعتبار التعيين فاعتبر بقي الف وخمسمائه منها حصة رب المال
لم تزل عن ملكه فلم يعتبر وخمسمائه حصة المضارب من الربح فلم يملك
بها الا مائتين وخمسين لان نصف الربح في العبد مائتان وخمسون فاعتبر
ذلك القدر مع الف ك واما القسم الثاني فالوجه الاول منه
وهو ما اذا لم يكن فضل في المبيع والثمن بان اشترى المضارب عبداً
قيمته الف فباعه من رب المال بالف فانه يبيعه مرابحة على
خمسمائه لان الخمسمائه التي نقدها المضارب الاجنبي خرجت
عن ملك رب المال رقبة فلم يستثن زوالها عن ملكه فلم يعتبر
زايله ك وان كان فيهما فضل بان اشترى المضارب عبداً يساوي
الفين بالف وباعه من رب المال بالفين فانه يبيعه مرابحة على الف
وخمسمائه لانه استثن زوال الف وخمسمائه عن ملك رب المال
بشرى المضارب ونقدها الاجنبي الف من راس المال وخمسمائه حصة
المضارب من الربح لانه استفاد بازايها ربعا من رقبة العبد بقيت
خمسمائه حصة رب المال من الربح ملكاً له رقبة وصار كما لو كان

والمضارب وخمسمائة اخرى لم يزل عن ملك رب المال صح

المشتري هو المضارب من رب المال ك وان كان الفضل في الثمن
دون المبيع بان اشترى المضارب عبداً بالف قيمته الف فباعه
من رب المال بالفين يبيعه مرابحة على الف وخمسمائه لانه زال عن
ملك رب المال الف وخمسمائه الف بشرى المضارب وخمسمائه
بشرايه وهو حصة المضارب من الربح وقد ملك بازايها عبداً
رقبة وتصرفاً الا انه ملك الرقبة بشرى المضارب وشراؤه
كشرايه بنفسه لانه وكيله وملك التصرف بشرايه من المضارب
ولو اشتراه المضارب بخمسمائه فباعه من رب المال بالفي درهم
باعه رب المال مرابحة على الف وتخرجه على نحو ما مر ك وان
كان الفضل في المبيع دون الثمن بان اشترى عبداً بالف قيمته
الفين ثم باعه بالف من رب المال فانه يبيعه مرابحة على الف
لان الزايل عن ملكه هذا القدر كما لو كان المشتري هو المضارب ك
فالحاصل في هذه المسايل انه متى كان شرى المضارب باقل الثمنين
فانه كان للمضارب حصة ضمها الى اقل الثمنين ومتى اشترى رب
المال بغير شي فباعه من المضارب لا يبيعه مرابحة حتى يبين انه اشتراه
من رب المال لان المضارب يبيعه لرب المال ورب المال لا
يملك بيعه مرابحة فكذا المضارب وذلك لان الثمن ان زال عن ملك

باعه على اقل الثمنين ويضم اليه حصة المضارب ولو ملكه رب المال صح

المضارب لم يزل عن ملك رب المال فلا يعتبر زايلاً احتياطاً ه
اشترى المضارب عبداً بالف وباعه من رب المال بالفين ثم باعه
رب المال من اجنبي مساومة بثلثة الاف ثم اشتراه المضارب من
الاجنبي بالفين لم يبعه مرابحة عند ابي حنيفه رضي الله عنه وعندهما
يبيعه مرابحة على الفين وهذا بناءً على انه يطرح الربح الحاصل
للمشتري الاخر من الثمن الاخر في العقد المتوسط عنده وعندهما
لا يطرح الربح الحاصل للمشتري الآخر من الثمن الاخر في العقد
المتوسط عنده وعندهما لا يطرح كما في مسئله مرت في البيوع
وهي اذا ما اشترى ثوباً بعشرة وباعه بعشرين ثم اشتراه بعشرة
فانه لا يبيعه مرابحة عند ابي حنيفه وعندهما يبيعه مرابحةً
على عشرة لان عنده اذا طرح الربح من هذا الثمن لم يبق شئ من ثمنه
وعندهما لا يطرح الربح وفي مسئلتنا الربح الف درهم وخمسمائه
ربح المضارب لانه لما باعه من رب المال فقد ربح الفاً فيكون
خمسمائه ربحاً للمضارب والالف وخمسمائه ربح رب المال لانه
لما باعه من الاجنبي بثلثه الاف فقد ربح الفاً وخمسمائه لان راس
ماله كان الف وخمسمائه الف ثمن ما اشتراه المضارب وخمسمائه
حصة المضارب من الربح وخمسمائه التي هي حصة رب المال

من الربح فغير معتبرة لانها كانت ملكاً له قبل الشرى وبعده فكان
الربح الفاً وخمسمائه فاذا اضممت الى ربح المضارب صار الفين فالمضارب
لما اشتراه من الاجنبي بالفين صار مشترياً لنفسه ولرب المال فيطرح
الربح الحاصل في العقد المتوسط من الثمن الاخر فلم يبق من الثمن شئ فلا
يبيعه مرابحةً وعندهما لا يطرح الربح من الثمن الاخر فيبيعه مرابحة
على الثمن الاخر وذلك الفان ولو باعه المضارب من رب المال
بالف وخمسمائه وباعه رب المال من الاجنبي بالف وستمائه ثم اشتراه
من المضارب بالفين من المضاربة يبيعه المضارب على الف واربعمائة
عند ابي حنيفه وعندهما على الفين لان ربح المضارب في البيع الاول
مائتان وخمسون وربح رب المال في بيعه من الاجنبي ثلثمائه وخمسين
لان راس ماله في هذا البيع الف ومائتان وخمسون الف ثمن ما
اشتراه المضارب ومائتان وخمسون كان مشترياً حصة المضارب
من الربح فاما المائتان والخمسون الباقيه كانت ملك رب المال
قبل الشرى وبعده فلم يعتبر تلك فاذا باعه من اجنبي بالف وستمائه
فقد ربح ما زاد على الف ومائتين وخمسين وذلك ثلثمائه وخمسون
فاذا ضممت ربح رب المال الى ربح المضارب يصير كله ستمائه فيطرح
ربحهما من الالفين فيبقى الف واربعمائه فيبيعه مرابحة على ذلك

عنده ك اشتراه المضارب بالف و ولاه رب المال ثم باعه رب
المال من اجنبي مرابحة بالف وخمسمائة ثم اشتراه المضارب مرابحة
بالفين ثم حط رب المال عن الاجنبي ثلثمائة وهو الخمس يحط الاجنبي
عن المضارب الخمس وذلك اربعمائة ويبيعه المضارب مرابحة على
الف ومايتين عند ابي حنيفة الا ان يبين وعندهما يبيعه مرابحة على
الف وستمائة لان رب المال لما كان ربح فيه خمسمائة فلما حط
عن الاجنبي ثلثمائة كان الحط من جميع الثمن وراس المال الف والربح
خمسمائة فيقسم المحطوط عليهما اثلاثا ثلثاه من راس المال وثلثه من
الربح فيكون المحطوط من الربح مائة فيبقى من ربحه اربعمائة فيطرح
من الثمن يبقى من الثمن الف وستمائة ثم يجب على الاجنبي ان يحط عن المضارب
مثل ذلك لان من باع شيئا مرابحة ثم حط عن المشتري بعض الثمن
فانه يحط عن مضاربة مثل ذلك فيحط عن ثمن الاجنبي اربعمائة ثم يطرح
ايضا عن ثمن المضارب ربح رب المال وذلك اربعمائة فاذا اطرح
اربعمائة من الف وستمائة يبقى الف ومائتان وعندهما لا يطرح
ربح رب المال بل يطرح ما يحط عن الاجنبي وذلك اربعمائة يبقى الف
وستمائة ولو حط المضارب عن رب المال مايتين ولم يحط رب المال
عن الاجنبي شيئا والمسئلة بحالها مرابحة على الف ومايتين عند ابي حنيفة

ورضي

رضي الله عنه وعندهما على الف وستمائة لانه لما حط المضارب عن رب
المال مايتين وجب على رب المال ان يحط تلك المايتين عن الاجنبي
وحصتها من الربح وهي مائة مثل نصفها لان جميع الثمن الف وخمسمائة
الف منها راس ماله وخمسمائة ربح فكان حصة كل جزء من راس المال
مثل نصفه من الربح فيكون حصة المايتين من الربح مائة فيكون المحطوط
من الاجنبي ثلثمائة فوجب على الاجنبي ان يحط عن المضارب ثلثمائة وحصتها
من الربح وهي مائة لانه باع من المضارب بشرط ان يكون الربح مثل
ثلث الثمن ثلثمائة وحصتها من الربح وهي مائة لانه باع من المضارب
بالف وستمائة وجب على المضارب ان يحط ما ربح رب المال ايضا
وهو اربعمائة فيكون الجملة المطروحة ثمانمائة فيبقى الف ومائتان
فيبيعه مرابحة عليهما وعندهما ما يطرح عن المضارب ما حط الاجنبي
عنه وذلك اربعمائة ولا يطرح ما ربح رب المال فيه فيبيعه
مرابحة على الف وستمائة

باب المبايعة البايع بين المضاربين

دفع الى رجل الف درهم مضاربة بالنصف ودفع
الى آخر ايضا كذلك فاشترى احدهما عبدا بخمسمائة وباعه من
الآخر بالف فهو على قسمين اما ان اشترى واحد بمال المضاربة خاصة
او بمال المضاربة ومال نفسه وكل قسم على وجهين اما ان كان في مال

واذا احط اربعمائة عن المضارب في العبد يزيد المضارب بالف ٢

باعه

المضاربة فضل او لا فضل فيه فان اشتراه بمال المضاربة خاصة ولا فضل
فيه بان اشتراه بمال المضاربة خاصة ولا فضل فيه بان اشتراه
بخمسمائة وباعه من الآخر بالف باعه الآخر مرابحة على اقل الثمنين
خمسمائة لان شرى المضارب الثاني من صاحبه كشرى رب المال
لنفسه لان المضارب يشتريه له ولو اشتراه رب المال من المضارب
بالف باعه مرابحة على خمسمائة لان الخمسمائة خرجت عن ملكه في ثمن
العبد رقبة وتصرفا وملك بازائها عبدا رقبة وتصرفا فاستتم
زوالها فيجب اعتبارها فاما الخمسمائة الأخرى لم تزل عن ملك
رب المال فانه كانت ملكا له قبل الشرى وبعده فلم يعتبره
واما القسم الثاني اذا اشتراه المضارب الثاني بالف المضاربة
وبالف من ماله باعه مرابحة على الف ومائتين وخمسين لان المضارب
الثاني اشترى نصف العبد لنفسه ونصفه للمضاربة لانه نقد الفا
من ماله والفا من المضاربة فالالف المنقودة من ماله استتم زوالها
عن ملكه رقبة وتصرفا فوجب اعتبارها فله ان يبيع هذا النصف
مرابحة على الف واما النصف الآخر فقد استتم زوال مائتين وخمسين
عن ملك رب المال وعن المضارب الاول لان المضارب الاول
كان اشترى جميع العبد بخمسمائة فكان كل نصف مائتين وخمسين

فيبيعه مرابحة على اقل الثمنين ولو دفع الى احدهما الفا والى الآخر
الفين فاشترى صاحب الالف عبدا بها وباعه من صاحب الالفين
بالفين باعه مرابحة على الف وخمسمائة لان الالف درهم راس مال
الاول والف ربح يطرح الخمسمائة التي هي حصة رب المال من الربح
لانها لم تزل عن ملكه ويعتبر الخمسمائة التي هي حصة المضارب الاول
من الربح ولو كان الاول اشتراه بخمسمائة باعه الثاني مرابحة على
الف لان رب المال لو اشتراه بالفين باعه مرابحة على الف لما بينا
كذا المضارب لانه بمنزلة رب المال ك ولو اشترى الاول
بالف المضاربة ثم باعه من الثاني بثلثة الاف الفان من المضاربة
والف من ماله باعه مرابحة على الفين وسدس الف لان المضارب
الثاني اشترى ثلث العبد لنفسه خاصة بالف فيبيعه مرابحة على
ذلك وثلثي العبد بالفين للمضاربة وقد خرج عن ملك رب
المال بقدر الف وسدس الف لان المضارب الاول اشترى
ثلثي العبد بثلثي الالف وستمائة وستة وستين وثلثي فهذا راس ماله
فاعتبر كله لانه خارج عن ملك رب المال وثلثمائة وثلثة وثلث
وثلث تتمة الالف التي هي راس المال لا يعتبر لانه ملك رب المال
بقي الف ربح خمسمائة منها ربح المضارب الاول على الثاني فاعتبرت

بلغ

وخمسمائه ربح رب المال فلا يعتبر لانه لم يزل عن ملكه فان كان
ما لكا له قبل الشرى وبعده فصار المعتبر الفين ومائه وسته وستين
وثلثي ولو كان الاول اشتراه بخمسمائه من المضاربه والمسئله
بحالها باعه الثاني مرابحة على الف وخمسه اسداس الالف لانه
اشترى ثلث العبد من ماله خاصة فاعتبر كله ٥ اشترى ثلث
العبد بالف المضاربه والاول اشتراها بثلثي الخمسمائه وهو ثلثمائه
وثلثه وثلثون وثلث فاعتبر ذلك كله لانه خرج عن ملك رب
المال وما زاد على هذا الى تمام الالف غير معتبر في المرابحة
لانه تمام راس المال المضاربة بقي الف خمسمائه ربح المضارب الاول
فيعتبر وخمسمائه ربح رب المال لا يعتبر فكان جمله ما اعتبر الف
وثمان مائه وثلثه وثلثون وثلث ٥ ولو اشترى الاول بالف
من ماله وخمسمائه من مال المضاربة عبدًا او باعه من الثاني بثلثه
الاف من ماله والفين من المضاربة باعه مرابحة على الفين وثلثي
الالف لان المضارب الاول اشترى ثلثي العبد لنفسه وثلثه
للمضاربة والمضارب الثاني اشترى ثلثه لنفسه وثلثيه للمضاربة
لانه نقد الفا من ماله والفين من مال المضاربة وقد خرج الفا
درهم عن ملك رب المال والمضارب الثاني لانها صارت ملكا للمضارب
الاول

الاول رقبه وتصرفا لان ثلثي العبد ملكه فيملك ثمنه وذلك الفان
فيبيع ثلثي العبد مرابحة على الفين فان اشترى الثاني سهمين من ذلك
لنفسه واربعة اسهم للمضاربة واما ثلث العبد الذي اشتراه الاول
للمضاربة فثلث هذا الثلث اشتراه المضارب الثاني لنفسه بثلث
الالف وذلك ثلثمائه وثلثه وثلثون وثلث وقد خرج هذا القدر
عن ملك المضارب الثاني وملك بازاه سهمًا من العبد فيبيع سهمًا
من هذه الثلاثه مرابحة وثلثه وثلثين وثلث وثلثا هذا الثلث
اشتراه المضارب الثاني للمضاربه بثلثي الالف وذلك ستمائه
وسته وستين وثلثان والمضارب الاول اشترى ذلك بثلثي
الخمسمائه وذلك ثلثمائه وثلثه وثلثين وثلث فيبيع سهمين من
هذه الثلاثه مرابحة على ذلك لانه اقل الثمنين فالجملة المعتبره من
الثمن الفان وثمانيه وستون الفان ثمن ثلثي العبد الذي كان
للمضارب الاول خاصة وثلثمائه وثلثه وثلثون وثلث ثمن الثلث
الذي اشتراه المضارب الثاني لنفسه وكذلك اقل الثمنين لثلثين
من هذا الثلث الذي اشتراه الثاني للمضاربة ولو اشتراه الاول
بالف المضاربه وخمسمائه من ماله ثم باعه من الثاني بالفي المضاربة
والف من ماله باعه مرابحة على الفين وخمسمائه لان الاول اشترى

ثلث العبد لنفسه وثلثه للمضاربة وكذلك المضارب الثاني
فثمن الثلث الذي اشتراه الاول لنفسه وذلك الف استثني زواله
عن ملك رب المال فاعتبرناها فاما ثلثي الذي اشتراه الاول للمضاربة
فثلثه اشتراه المضارب الثاني لنفسه لان الثلث الذي اشتراه
لنفسه شايع في جميع العبد فثمن ثلث هذين الثلثين وذلك
ثلث الالفين يعتبر لانه خرج عن ملكه وثمن ثلثه الذي اشتراه للمضاربة
وذلك ثلث الالفين وكان الاول اشتراه بستمائة وستة وستين
وثلثي فيعتبر هذا لانه اقل الثمنين وما زاد الى تمام الالف وهو ثلثمائة
وثلثة وثلاثون وثلث تمام راس المال لا يعتبر بقي ثلثمائة وثلثة
وثلثون وثلث ربح فنصف الاول يعتبر ونصف ربح المال لا يعتبر
فصارت الجملة المعتبرة الفين وخمسمائة ٥ ولو اشتراه الاول
بالفين من ماله وخمسمائة من المضاربة وباعه من الثاني بالفين من ماله
والف من المضاربة وباعه بالفين وخمسة اسداس الالف لان المضارب
الاول اشترى ثلثي العبد لنفسه وباعهما بالفين بعضه للمضارب
الثاني وبعضه لرب المال فاعتبر الالفان واشترى الاول ثلثه للمضاربة
بخمسمائة وباع ثلثه من الثاني خاصة بثلثي الالف فاعتبر وباع ثلثه
من الثاني للمضاربة بثلث الالف ثلثمائة وثلثة وثلثين وثلث والاول

اشتراه بمائة وستة وستين وثلثين فيعتبر اول الثمنين فالجملة المعتبرة
مرة اعتبرنا الفي درهم ومرة ستمائة وستة وستين وثلثي ومرة مائة
وستة وستين وثلثي فالجملة الفان وثمان مائة وثلثة وثلثون وثلث
وذلك الفان وخمسة اسداس الف ولو اشتراه بالف المضاربة
وخمسمائة من ماله وباعه من الثاني بثلثه الاف الف المضاربة والفان
من ماله باعه على الفين وثلثي الالف وهو الصحيح وذكر في الاصل
يبيعه على الف وخمسة اسداس الف وهو سهو وقع من الكاتب
لان الاول اشترى ثلثه لنفسه وباعه من الثاني بالف من ماله وما
المضاربة جميعا لانه شايع في الكل فاعتبرنا كل الالف لان ما كان
خالص ملك المضارب الاول فاعتبر كل الالف ما كان خالص ملك
فشرى المضارب الثاني منه للمضاربة وشراه من الاجنبي سوآ واشترى
المضارب الثاني ثلثي الثلثين الباقين لنفسه بثلثي الالفين وذلك
الف وثلثمائة وثلثة وثلثون وثلث فلا بد من اعتباره واشترى ثلث
الثلثين للمضاربة بثلث الالفين وذلك ستمائة وستون وثلثان
وكان المضارب الاول اشتراه بثلثمائة وثلثة وثلثين وثلث
فاعتبر اقل الثمنين وهو ما اشتراه الاول فصار المعتبر من الثمن مرة
مرة الف ومرة الف وثلثمائة وثلثة وثلثون وثلث ومرة

ثلثمائة وثلثه وثلثون وثلث فجملته الفان وستمائه وستة وستون وثلثان وهذا كله اذا لم يكن في المضاربة ربح وان كان في المضاربة ربح بان دفع الى كل واحد الفًا فعمل احدهما وصارت الفين واشترى الآخر بالفه عبدًا فباعه من الثاني بالفي المضاربه وقيمته الفان باعه مرابحة على الف وخمسمائه لان الف درهم ثمن العبد وخمسمائه حصة المضارب من الربح فاعتبرناهما لخروجهما عن ملكهما رقبة وتصرفًا وخمسمائه حصة رب المال من الربح لم يعتبرها لانها بقيت على ملكه قبل الشرى وبعده فطرحنا خمسمائه فبقي المعتبر الفًا وخمسمائه ك ولو اشتراه الاول بخمسمائه من المضاربه وخمسمائه من ماله والمسئله بحالها باعه مرابحةً على الف وخمسمائه لان المضارب الاول اشترى نصف العبد لنفسه خاصة وباع ذلك النصف من المضارب الثاني بالف المضاربة فاعتبرت هذه الالف كلها لخروجها عن ملك رب المال واما النصف الثاني فالاول اشتراه بخمسمائه المضاربه وقد اشتراه الثاني بالف المضاربه فخمسمائه منها معتبرة لانها خرجت عن ملك رب المال وخمسمائه منها مطروحة لانها تمام راس مال المضاربة الاولى في العبد لانه لا ربح للمضارب الا بعد تمام راس مال المضاربه

الاول

الاولى في العبد لانه لا ربح للمضارب الا بعد تمام راس المال فالحاصل انه يبيع النصف الذي للمضارب الاول مرابحه على الف والنصف الذي للمضاربة يبيعه على خمسمائه فيكون الجملة الف وخمسمائه ك ولو كان الاول اشتراه بالف من ماله وخمسمائه من المضاربه والمسئله بحالها باعه مرابحه على الف وخمسة اسداس الالف لان الاول اشترى ثلثيه لنفسه خاصه وباعهما من الثاني بثلثي الالفين فاعتبر جميعه وقد اشترى الاول ثلثه بخمسمائه للمضاربه وباعه من الثاني ثلث الالفين ستمائه وستين وثلثين فيبيعه مرابحه على اقل الثمنين وهو خمسمائه لانها هي الخارجه عن ملك رب المال فاما الزيادة على الخمسمائه وهي مائه وستة وستون وثلثان بعض ما يتم به راس المال لان المضارب الاول انما باع الثلث الذي اشتراه للمضاربه باقل من راس مال المضاربه فلا يعتبر الزيادة على الخمسمائه فصارت الجملة المعتبرة الف وثمانمائه وثلثه وثلثون وثلث وذلك الف وخمسمائة وخمسة اسداس الف وكذلك لو اشتراه بخمسمائة من ماله والف من المضاربة لان الاول اشترى ثلث العبد لنفسه وباعه من الثاني بثلث الالفين ستمائه وستة وستون وثلثان فاعتبر كله واشترى الاول ثلثي العبد بالف المضاربه وباعه من

الثاني ثلثي الالفين وهو الف وثلثمائه وثلثه وثلثون وثلث فالالف
خارجه عن ملك رب المال فاعتبرت وثلثمائه وثلثه وثلثون
وثلث ربح لانها فضل على راس المال نصفها لرب المال فلم يعتبر لانه
لم يزل عن ملكه ونصفها للمضارب الاول فاعتبر وهو مائه وسته
وستون وثلثان فصار المعتبر من الثمن مره ستمائه وسته وستين
وثلثي ومره مائه وسته وستين وثلثي فجملته الف وثمان مائه
وثلثه وثلثون وثلث ك **المسئله** رجل اعطى رجلا الفا مضاربه
فاشترى بخمسمائه منها عبدا فاسره اهل الحرب فاشتراه منهم بالخمسمائه
الباقيه فانه يبيعه مرابحه على الثمن الاخر ويقاسم الربح على الف ولو
اشتراه رجل منهم اخر بخمسمائه فاخذه المضارب منه بذلك يبيعه
مرابحه على الثمن الاول لانه في هذا الحق به من المشتري ك ولو اشتراه
بجميع مال المضاربه عبدا فاسره اهل الحرب فاشتراه منهم بطلت
المضاربه وشراوه لنفسه لانه هلك مال المضاربه بالاسر ولرب المال
ان ياخذه منه ان شا فان اخذه عاد في المضاربه لانه حي مال المضاربه
فعادت المضاربه ويبيعه مرابحه على الثمن الاول ويقاسم رب المال
على الفين ك ولو اشترى بالف المضاربه عبدا فاسره اهل الحرب ثم ان
رب المال اعطاه الفا فقال افده بها فاشتراه بها من اهل الحرب

او اخذه

او اخذه من انسان قد اشتراه منهم بذلك فانه يبيعه مرابحه في
الباب الاول على الثمن الاخر وفي الباب الثاني على الثمن الاول ه
ولو اعطاه الفا مضاربه ثانيه لا ليفديه بها فاشتراه بها من اهل
الحرب باعه مرابحه على الثمن الاخر ويقاسم ربح على الثمن الاخر وهذه
مضاربه جديده سوى تلك ولو انه اخذه من يدي رجل قد اشتراه
منهم باعه مرابحه على الثمن الاول وقاسم الربح على الفين لانه اذا
اخذه بحق الملك الاول عاد على المضاربه الاولى **باب**

هلاك مال المضاربه قبل

الشرى وبعده ك واذا هلك مال المضاربه قبل التصرف بطلت
المضاربه لانه فات محل العقد لانه انعقد على هذا المال المعين والقول
قول المضارب في الهلاك مع يمينه لانه امين بمنزلة المودع ولو
استهلك المضارب راس المال او انفقه او اعطاه رجلا فاستهلكه
لم يكن له ان يشتري على المضاربه شيا لانه صار مضمونا عليه بالتعدي
ومن حكم المضاربه ان يكون ضمينا لا امينا فان اخذه من الذي استهلكه
كان له ان يشتري على المضاربه رواه الحسن عن ابي حنيفه انه اخذ
بدل المضمون وهذه مبادله فصار كما لو باعه واخذ ثمنه وروى
عن محمد رحمه الله ان المضارب اذا اقرض رجلا فان رجعت اليه

لا ضمينا

الدراهم بعينها رجعت على المضاربة لانه يعود امينًا كالمودع
اذا خالف ثم عاد الى الوفاق وان اخذ مثلها لم يرجع لان الضمان
قد استقر بهلاك عينها فلا يبرى عن الضمان وحكم المضاربة
لا يجتمع مع الضمان ولو اشترى بالف المضاربة ثيابًا وقبضها
ولم ينقده الالف حتى ضاعت يرجع على رب المال بالف اخرى
فيكون راس المال الفين لان رب المال دفع الفين على جهة
المضاربة وكذا كل ما هلك قبل النقد ويكون راس ماله جميع
ما غرم مع الالف فرق بين هذا وبين الوكيل بالشرى اذا اشترى
وقبض الثمن من الموكل ثم هلك قبل ان ينقد البايع لم يرجع
على الموكل ثانيًا والفرق ان بالشرى وجب كما وجب للبايع على
الوكيل الثمن وجب للوكيل على الموكل ايضًا لانه في حق الحقوق
كانه اشترى لنفسه ثم باع من موكله ولهذا لا يملك حبس المبيع
من الموكل ليستوفي الثمن منه فاذا استوفى حقه من الموكل مرة
لم يبق له الحق اصلًا ولا يملك الرجوع ثانيًا فاما المضارب لا يجب له
على رب المال دين اذ لو وجب له عليه دين لصار مقتضيًا لدينه
فيصير ما قبضه مضمونًا عليه والمضارب لا يصلح ضامنًا بحال فيكون
قبضه بجهة الامانة دون الاستيفاء فيكون قبضه في المرة الثانية

امانه

امانة كقبضه في المرة الاولى سوا وانما اعتبرنا الكل من راس
المال لان عقد المضاربة لتحصيل الربح فاذا لم يعتبر ما ضمن المضارب
من راس المال يخسر رب المال ويربح المضارب وهذا لا يجوز
وكذلك لو ادعى المضارب انه نقد الالف وانكر البايع يرجع
على رب المال بالف درهم لان اقراره بانه نقد الالف البايع
لا يجعل المال مضمونًا عليه فلا يمنع رجوعه على رب المال بخلاف
الوكيل اذا اقر انه نقد الالف البايع وجحده البايع غرمها
الوكيل من ماله لانه اقر باستيفاء ما وجب على الموكل فلا يرجع
به على الموكل ثانيًا ولو تصرف المضارب في المضاربة حتى صارت
الفين فاشترى بها جارية قيمتها الفان وهلكت الالفان قبل ان
ينقد رجع على رب المال بالف وخمسمائة ويضمن المضارب خمسمائة
ويكون ربع الجارية له ويخرج من المضاربة والباقي على المضاربة
لانه اشترى ثلثة ارباع الجارية لرب المال لان ثلثة ارباع الثمن
كان مملوكًا لرب المال فكان ضمان مملوكه عليه وربعها اشتراه
لنفسه لان ربع الثمن كان مملوكًا له لانه حصته من الربح فكان
ضمان هذا الربح (الربع) عليه وخرج من المضاربة لان حق المضاربة لا يظهر
الا في الربح والربح لا يتحقق الا بعد القسمة فاذا قسم لا يجوز ان يكون

للمضارب راس مال في المضاربة فاما الثلاثة الارباع نفيت ببع على
المضاربة لان ضمان رب المال لايخرجه عن المضاربة لان راس ماله
على حاله فان باعها بخمسه الاف كان ثمن الربع له وثلثة ارباعه
على المضاربه في ياخذ رب المال منه راس ماله الفين وخمسمائه والبا
بينهما على الشرط لان راس مال هذه المضاربه الفان وخمسمائه
ياخذ رب المال ذلك اولًا والباقي يكون ربحًا بينهما على الشرط
اشترى بالف المضاربة جارية قيمتها الفان ولم ينقده الثمن حتى باعها
بالفين وقبض الثمن ولم يسلم الجارية حتى هلك كله فهذا لايخلوا من
اربعة اوجه اما ان هلكت الاموال كلها معًا او هلكت الالف
الاول اولًا ثم هلكت الجارية والمال الثاني وهي الالفان معًا او متعاقبا
او هلك المال الثاني اولًا ثم هلكت الجارية والمال الاول معًا
او متعاقبًا اما اذا هلكت الاموال كلها معًا ضمن المضارب ثلثه
الاف الف لبايع الجارية والفين لمشتريها لان البيعين هلكت قبل
التسليم ورجع على رب المال بالفين وخمسمائه لانه اشترى جميع الجارية
لرب المال لانه حين اشتراها لم يكن في المضاربه ربح وكان جميع
ثمنها على رب المال فلما باعها بالفين صار بايعًا ثلثه ارباعها لرب
المال وربعها لنفسه لان المستحق ثمن هذه الجارية لبايعها الالف

التي كانت راس المال وكانت الجارية فارغة عن الدين وقيمتها
الفان فيكون الف منها راس المال والف ربح بينهما نصفان فيكون
ثلثه ارباعها ملك رب المال فيرجع المضارب بضمانها عليه لان
المضارب عامل لنفسه ك واما اذا هلكت الالف الاولى اولًا ثم
هلكت الجاريه والمال الثاني معا او متعاقبًا فالثلاثه الاف
كلها على رب المال لانه لما هلكت الالف الاولى صارت تلك الالف
دينا في المضاربه لانها ثمن الجارية المشتراه للمضاربة فيصير الف
من الجارية مشغولة بالدين والف منها راس المال ولايبقى منها
للمضارب ربح لان الربح ما يبقى بعد قضاء الدين واستيفاء راس المال
فظهر انه لم يكن للمضارب في الجارية شركة فصار كلها ملكا لرب
المال وكان ضمان كلها عليه بخلاف ما لو هلكت الاموال معًا
لانها هلكت قبل وجوب الدين فيه وكان للمضارب فيه ربح فغرم
المضارب ذلك القدر ك واما اذا هلكت الجاريه اولًا ثم
المالان معًا او متعاقبًا فعلى رب المال الفان وخمسمائه وعلى
المضارب خمسمائه لان بهلاك الجارية لم يلحق المضاربة دين لان
ثمن الجارية قائم في يدي المضارب وبقي الف راس المال فامكنه
نقد ثمنها الى بايعها وامكنه رد الالفين اللذين قبضهما في ثمن

عامل له وربعها ملك المضارب فكان ضمانه عليه لانه صح صح

الجاريه الى مشتريها فلم يلحق المضاربة دين حال قيام الجارية انما
لحق المضارب بعد هلاكها وذلك لا يقطع شركه المضارب لان
الجاريه هلكت على الشركة فيكون الغرم عليها اثلاثا كما لو
هلكت الاموال كلها معا وكذلك لو هلك المال الاخر
اولا ثم الجاريه والمال الاول لانه بهلاك المال الثاني لم يلحق
المضاربة دين لان الجارية قائمة يردها على مشتريها والمال
الاول قائم ينقد الى بايعها الاصل ان المضارب بقدر ما كان
عاملا لرب المال يكون قرار الضمان على رب المال لان لحقه الضمان
على المعمول له لانه هو الذي اوقعه فيه بعمله فيخلصه واخراجه
عنه وبقدر ما كان عاملا لنفسه يكون قرار الغرم على المضارب
لان غنمه له فيكون غرمه عليه ن راس المال الف فاشترى بها جارية
تساوي الفين وقبضها ولم يدفع الجارية فهلكت الجاريتان والدراهم
رجع على رب المال بالفين وخمسمائة ويودي من ماله خمسمائة وهو
على اربعة اوجه الاول لو هلكت الاموال كلها معا رجع على رب
المال بالفين وخمسمائة ويغرم خمسمائة من ماله لان المضارب في
شرى الجارية الاولى كان عاملا لرب المال لانه لا فضل في الثمن
ولا في الجارية على راس المال لان قيمتها الف فاذا لحقه غرم

بسبب عمله له فيرجع بالضمان

الفا وقبضها قبل نقد الثمن فاشترى بالجارية جارية تساوي

بسبب

بسبب شرائها كان قرار ذلك الغرم على رب المال فاما الجاريه
الاخيرة فبيعها كان للمضارب وكان ضمان ربعها عليه وهو خمسمائه
وثلثه ارباعها كان لرب المال الف راس ماله وخمسمائة حصته
من الربح فكان قرار الضمان على رب المال لان المضارب في ذلك
عامل لرب المال ن والثاني لو هلكت الالف اولا ثم هلكت
الجاريتان معا رجع المضارب على رب المال بجميع ثلاثه الاف لان
بهلاك الالف لحق المضاربة دين الف درهم وليس مال المضاربه في
يد المضارب الا الجاريه الاخيرة وقيمتها الفان فصار نصفها مشغولا
بالف الدين ونصفها مشغولا بالف راس المال فلا يبقى للمضارب
فيها ربح وسلك ومتى انتفى ربح المضارب عنها كان كلها ملك رب
المال وكان جميع الضمان عليه ن والثالث لو هلكت الجاريه الاولى
اولا ثم الاخيرة والالف رجع بالفين وخمسمائه كما لو هلكت الاموال
كلها معا لان بهلاك الجارية الاولى لم يلحق المضاربة دين لقيام ثمنها
في يده وهو الالف والجاريه الاخيرة التي هي بدل الاولى ايضا قائمة
في يده فامكن ردها الى بايعها فهلكت الجارية الاخيرة التي هي بدل
الاولى ايضا قائمة في يده فامكن ردها الى بايعها فهلكت الجاريه
الاخيرة والالف ولا دين في المضاربه حال هلاكهما فهلكت

مشتركة وانما لحق المضاربة دين بعد هلاكها ولحوق الدين بعد
هلاك المال المشترى من المضاربة لا ينقطع الشركة كما لو هلكت
الاموال كلها معًا وكذلك لو هلكت الجارية الاخيرة ثم الباقي
لما بينا ، ولو اشترى بالف المضاربة جارية تساوي الفا وقبضها
ولم ينقد الثمن ثم اشترى بالجارية عبدًا يساوي الفين وقبضه
ولم يدفع الجارية ثم اشترى بالعبد جراب هروي يساوي ثلثة الاف
درهم وقبضه ولم يدفع العبد فهلكت عنده هذه الاشيا الاربعة
كلها فهو على خمسة اوجه ، الاول ان هلكت الاموال كلها
معًا فعلى المضارب ستة الاف يرجع على رب المال منها باربعة
الاف وخمسمائة ويودي من ماله الفا وخمسمائة ، اما بغرم
المضارب ستة الاف الف منها ثمن الجارية لانها هلكت في ضمانه
والفان قيمة العبد لانه فسد العقد بهلاك احد العوضين وهو
الجارية قبل التسليم فيلزمه رد بدلها وهو العبد وقد عجز عن رده
بالهلاك فيضمن قيمته الفا وثلثة الاف قيمة الجراب لانه اشتراه
بالعبد وقد هلك العبد ، واما يرجع على رب المال باربعة
الاف وخمسمائة لانه لا ربح في الجارية ولا في ثمنها فصار مشتريًا
كلها لرب المال فكان ضمانها عليه وفي العبد الف ربح فان الفا

منه

منه مشغولة براس المال والف فارغة عن الدين وعن راس المال
فيكون ربحا بينهما نصفان فصار ربعه ملكا للمضارب فيكون ضمانه عليه
وثلثة ارباعه لرب المال فيكون ضمانها عليه وذلك الف وخمسمائة
وفي الجراب الفان ربح لان الفا منها مشغول راس المال والفان فارغان
فيكون ربحا الكل واحد الف فصار ثلثا الجراب لرب المال والثلث
للمضارب فيكون غرمه عليهما اثلاثا فيرجع على رب المال بالف ثمن الجارية
وبالف وخمسمائة من قيمة العبد وبالفين من قيمة الجراب فيكون الجملة
اربعة الاف وخمسمائة ، واما اذا هلكت الالف اولا ثم البواقي معًا رجع
المضارب على رب المال بخمسة الاف وخمسمائة واذى من ماله خمسمائة
لان بهلاك الالف لحق المضاربة دين الف ومال المضاربة عبد قيمته
الفان وجراب قيمته ثلثة الاف وانهما جنسان مختلفان فيعتبر كل
واحد منهما مشغولا بالدين وعن راس المال فصار العبد كله مشغولا بالدين
وراس المال الف دين والف راس المال فلم يبق في العبد ربح للمضارب
وكان غرم العبد كله على رب المال واما الجراب فثلثاه مشغول براس
المال وثلثه فارغ لانه بلحوق الدين صار مال المضاربة الفين فالفان
منها راس المال فغرم هذين الالفين على رب المال لانه لا ربح فيها وبقيت
الف ربح وكان نصفه للمضارب وكان ضمان نصف الالف على المضارب

وضمان نصفه على رب المال وهو خمسمائة ك واما اذا هلك العبد اولا
ثم البواقي معًا رجع على رب المال باربعة الاف وخمسمائة لان بهلاك
العبد لم يلحق المضارب دين لان بدله وهو الجراب قايم يردها على بايعها
والجارية التي هي ثمن العبد قايمة يردها على بايع العبد والف ثمن
الجارية قايم يريد دفعها الى بايعها وكذلك لو هلك الجراب اولا ثم
البواقي معًا لان بهلاك الجراب لم يلحق المضارب دين لان بدله وهو
العبد قايم يرده على بايع الجراب على ما عرف واما اذا اهلكت
الجارية اولا ثم ما بقي معًا رجع على رب المال باربعة الاف وسبعمائة
وخمسين لان الجارية لما هلكت قبل التسليم فسد البيع في العبد لان هلاك
احد البدلين قبل التسليم في بيع المقايضة يفسد العقد البيع
ووجب على المضارب رد العبد ان امكنه وقد عجز عن رده حين باعه
بالجراب فوجب عليه رد قيمته وقيمة العبد الفان وكان في القيمة
فضل الف درهم على راس المال فذلك ربح بينهما نصفان فكان ربع العبد
له وثلثة ارباعه لرب المال فيكون غرمه عليهما على هذا القدر وقد
اشترى الجراب بالعبد فصار مشتريًا ربع الجراب لنفسه وثلثة ارباعه
للمضاربة فيكون ضمان ربعه عليه وذلك سبعمائة وخمسون وضمان
ثلثة ارباعه على رب المال وذلك الفان ومائتان وخمسون

وعلى رب المال ايضا غرم الالف الاول لانها ثمن الجارية وغرم
ثلثة ارباع قيمة العبد وذلك الف وخمسمائة فيكون الجملة اربعة
الاف وسبعمائة وخمسين ولو اشترى بالالف جارية تساوي الفًا
وقبضها ثم اشترى بالجارية جاريتين تساوي كل واحدة منهما الفًا
وقبضهما ثم هلكت الجواري وراس المال الاول معًا فعلى المضارب عن
الجارية الاولى الف درهم والفان قيمة الجاريتان الاخريين ويرجع
بجميع ذلك على رب المال لانه اشترى الجواري كلها لرب المال
لان كل واحد من الجواري مشغولة براس المال لا فضل فيها لان الرقيق
اجناس مختلفة فلا يعتبر راس المال شايعًا فيهما لانه لا ربح في الجارية
الاولى وكان كلها ملك رب المال واذا اشترى جاريتين صار
مشتريًا كليهما لرب المال وهذا قول ابي حنيفة رضي الله عنه
وقولهما على رواية هذا الكتاب وعلى رواية كتاب العين والدين
فعندهما الرقيق جنس واحد فيكون الجواب في الجاريتين كالجواب
في الدنانير ولو اشترى بالجارية دنانير قيمة كل واحدة منهما الف
فان راس المال يعتبر شايعًا فيهما فيكون خمسمائة من كل واحد منهما
ربحًا فيكون غرم خمسمائة على المضارب منهما فكذا هذا

باب الشركة والخلط في مال المضاربة

ولو خلط المضارب مال المضاربة بماله او بمال غيره ليعمل بهما يضمن
اذا لم يقل له رب المال اعمل فيه برايك لان الخلط حصل بغير
اذن رب المال لانه غير داخل تحت المضاربة لان المضاربة
تعقد لاثبات الشركة في الربح لا في راس المال ولو كان قال
له اعمل فيه برايك فله ان يخلط بماله او بمال غيره لانه اذن له في
الخلط والشركة دلالة لانه يدخل تحت قوله اعمل فيه برايك
تجارة لا يملكها المضارب بمطلق المضاربة والثابت دلالة كالثابت
صريحا ولو دفع الى غيره فقال اخلطه بمالك هذا او اخلطه بمالي
هذا ثم اعمل بهما فاخذه الرجل فلم يخلطه بماله حتى ضاع من يده
فلا ضمان عليه لانه بمنزلة الوديعة في يده وما لم يخلطه لانه دفع
اليه ليكون امانة عنده وللمضارب ان يودع كما او اودعه عند
اجنبي او ابضعه ك دفع الفا مضاربة بالنصف والفا بالثلث ولم
يقل فيهما اعمل برايك فخلطهما المضارب قبل العمل ثم عمل فلا ضمان لان
المالين ملك رب المال وهو ممنوع عن خلط ماله بمال غيره لا عن
خلط ماله بماله ويقتسمان نصف الربح نصفين ونصفه اثلاثا لان
الربح مستفاد من المالين وربح الالف الاولى مشروط بينهما نصفان
وربح الالف الثانية مشروط بينهما اثلاثا ولو ربح في احدهما

وضع

ووضع في الاخر قبل الخلط لا يدخل في الوضيعة المال الذي فيه
الربح لانهما مضاربتان فان خلطهما بعد ذلك صار ضامنا للمال الذي
وضع فيه لا غير لانه خلط المال الذي وضع فيه بنصيبه من الربح
في المال الاول فقد خلط مال رب المال بمال نفسه فاوجب لنفسه
الشركة في اصله بغير اذن رب المال وانه سبب ضمان ولا يضمن
المال الذي ربح فيه لانه لم يخلطه بماله وانما خلطه بمال رب المال
لان الالف التي ربح فيها ملك رب المال وحصته من الربح ايضا
وقد خلط ذلك بمال وهو المال الذي وضع فيه وهذا الخلط
لا يوجب الضمان الا ان حصة المضارب من الربح لما كانت شايعة
في الكل فما من جزء من اجزاء المال الذي ربح فيه الا وللمضارب
فيه شركة وقد خلطه بمال رب المال فيصير ضامنا من المال الذي
وضع فيه بعد الخلط والمضارب انما ملك المال الذي وضع فيه بعد
الخلط فحاله الخلط المال الذي وضع فيه خالص ملك رب المال
ولم يصر خالطا ملكه بملك رب المال فلم يضمن الا مقدار ما ذكرنا
فان ربح في المال الذي فيه وضيعة فهو للمضارب يتصدق به عندهما
لانه ربح ملكه ك دفع اليه الفا مضاربة بالنصف فاشترى بها
وبالف من ماله جارية ثم خلط الالفين ونقدهما لم يضمن لان هذا

الخلط حصل باذن رب المال لان هذا الخلط انما حصل بسبب
شرى المتاع وشرى المتاع داخل تحت المضاربة ثم اذا خلط مال
المضاربة بمال نفسه فى المبيع لم يضمن فكذا اذا خلط مال المضاربة
بمال نفسه فى الثمن بالنقد للبايع لان كليهما حاصل بالشرى
ولان المضارب يملك نقد الثمن من مال نفسه وامساك مال
رب المال كما لو كيل بقضاء الدين فاذا خلطهما بماله صار كانه
امسكهما لنفسه ولانه وان ضمن الالف بالخلط الا انه وجب
للمضارب على رب المال بالشرى الف فيتقاصان فان هلك
المال بعد الخلط قبل ان يدفعه الى البايع ضمن الف المضاربة
للبايع ونصف الجاريه على المضاربه لانه خلط مال المضاربة بماله
بغير رضا رب المال فصار ضامنًا وانتقضت المضاربة لان من
شرط قيام المضاربة ان يكون راس المال امانة عنده بخلاف ما
لو خلط بعد الشرى لانه صار ضامنًا لراس المال بعد ما تحولت
المضاربة الى العرض فلم ينتقض المضاربة كما لو هلك راس المال بعد
ما تحولت المضاربه الى العرض وكذلك لو اشتراها مع رجل
آخر بالف المضاربة والف من ذلك الرجل ودفعا الالفين قبل ان
يخلطا جاز ونصف الجارية على المضاربة ولا ضمان لان الشركة

وقعت

وقعت حكما للشركة لا بفعل المضارب وهو الخلط وقد حصل الخلط
بسبب ما دون فيه وهو الشرى ك دفع الفًا مضاربة بالنصف
على ان يعمل فيها برأيه فعمل فيها وربح الفًا ثم اعطاه الفًا اخرى
مضاربة بالثلث وان يعمل فيها برايه فخلط خمسمائة من هذه الالف
بالمضاربة الاولى ثم هلكت منها الف فعند ابى يوسف الهالك من ربح
المال الاول وعند محمد يهلك من الكل بحسابه فينقسم على قدر
المالين اخماسًا اربعة اخماس الهالك من الاول وخمسة من الثاني
لان مال المضاربة الاولى الفان ومال المضاربة خمسمائة كل خمسمائة
منها سهم فصارت جملته خمسة اسهم لمحمد ان حكم كل عقد
مختلف وشرطه مختلف وحكم المالين مختلف فان المال الاول بعضه
ربح وبعضه اصل والمال الثاني كله اصل فصار الثاني مضاربة
اخرى وينزل اختلاف العقدين منزله اختلاف المتعاقدين ولو كان
رب المال اثنين او المضارب اثنين والمسلة بحالها كان الهالك مصروفًا
الى المالين ك لابى يوسف ان باعتبار اتحاد رب المال يجعل المضاربتان
كمضاربه واحده لاتحاد المتعاقدين وباعتبار اختلاف العقدين يجعل
مضاربتان فكانت مضاربة واحده من وجه ومضاربتين من وجه
ولهذا يضمن احد المالين وهو المال الذى وضع فيه لا المال الذى ربح

الثانية

فيه ولو كان اختلاف العقدين كاختلاف المتعاقدين من كل
وجه يضمن المالين جميعًا كما لو كان المضارب اثنان فربح
احدهما في ماله ووضع الاخر ثم خلط احدهما ماله بمال الاخر
ضمن المالين جميعًا ومتى كانت مضاربة واحدة من كل وجه وقع الشك
في هلاك بعض راس مال المضاربة الثانية باعتبار انها جعلت
كمضاربة واحدة لا يهلك شي من راس مال المضاربة الثانية وباعتبار
انها متعددة يهلك ولا يثبت الهلاك بالشك فان لم يهلك
حتى عمل وقد ربح الفًا اخرى فخمس هذا الربح من المضاربة الاخيرة
واربعة اخماسه من الاولى لان خمس هذا المال من المضاربة الاخيرة
فربح ذلك يكون على شرطه واربعة اخماسه من المضاربة الاولى فربحه
يكون على شرط المضاربة الاولى ك دفع الفًا الى رجل بالنصف
يعمل فيها برايه فربح الفًا ودفع الى آخر الفًا ايضًا هكذا فدفع
المضارب الاول الفين الى رجل بالثلث ويعمل برايه ودفع الثاني
الى هذا الرجل بالثلث يعمل برايه فخلط المالين هذا الاخر واما ان
وضع الثالث او ربح فان وضع فالوضيعة موزعة على المالين
اثلاثًا ثلثاه من المضاربة الثانية وثلثاه من الاولى لان مال
المضاربة الاولى الفان ومال المضاربة الثانية الف وان ربح

الفًا يقسم الربح على المالين اثلاثًا فثلثه للمضارب الثالث لانهما
شرطا له ثلث الربح والثلثان بين الاولين على قدر ماليهما
اثلاثًا ثلثا ذلك لصاحب الالفين لان ثلثي الربح حصل من
الالفين ثم يقاسم صاحب المال فيدفع اليه راس ماله الف درهم
وما بقي فهو ربح فلرب المال نصف ما ربح المضارب الاول
وهو خمسمائة وثلثه ارباع الثاني ربح الثاني وما بقي فهو للمضارب
لان لرب المال ان يقول للمضارب الاول كان شرط الربح
بيننا نصفان الا انك شرطت ثلث الربح للمضارب الثاني فيكون
ذلك من نصيبك لاني لم ارض بنقصان نصيبي فيكون لك سدس
الربح ولي نصفه فيكون الربح على اربعة لي منها ثلثه ولك سهم
وياخذ المضارب الاخر صاحب الالف ثلث ما بقي من الربح الثاني
بعد حصة المضارب الاخر الثاني صاحب الالف لان راس ماله كان
ثلث الجملة وكان له من الربح ثلث ما فضل عن نصيب المضارب الثاني
ثم يقاسم رب المال ارباعه ثلثه ارباعه لرب المال وربعه
له لما بينا

باب من يدفع بعضه مضاربة

وبعضه لا ك دفع الفًا فقال نصفها قرض ونصفها مضاربة
بالنصف واخذها جاز على ما سمى لان المضاربة والقرض في المشاع

جايزان ولا يوجد في الكتاب رواية في جواز قرض المشاع
الا في هذا لان القرض معاوضة حقيقة لانه ايجاب ملك ببدل
وانه يوجب المثل في الذمة والمعاوضة جايزة في المشاع
والمضاربة جايزة في المشاع ايضا لانه يتمكن من التصرف
فيه وثبوت الشركة لا يمنع المضاربة الا ترى انه اذا ربح المضارب
صار شريكا في المال وبقيت المضاربة فاذا جاز البقا فكذلك
الابتداء فاذا ربح كان نصف الربح للمضارب لانه ربح ملكه
ونصف الاخر بينه وبين رب المال على ما شرطا في المضاربة ولو
دفع اليه الفا على ان نصفها قرض عليه ويعمل بالنصف الاخر
على ان الربح للدافع فهذا مكروه لانه شرط العمل في مقابلة القرض
وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن قرض جر نفعا فان عمل فربح
او وضع فالربح والوضيعة بينهما نصفان لان الربح فرع المال
والوضيعة جزء هالك من المال فيقسم على قدر المال ٥ رجل
دفع الى رجل الفا فقال هذه عندك مضاربة شهرا فاذا مضى شهر
فهي قرض فهو كما شرطوا ان مضى الشهر والالف عنده ورق كانت قرضا اذا [illegible]
وان كانت عروضا لم يكن قرضا حتى يبيعها وتصير ورقا ويكون
قرضا عنده ٥ ولو قال نصفها مضاربة بالنصف ونصفها هبة تكون

الهبة

الهبة فاسدة لانها هبة المشاع فيما يحتمل القسمة فان هلك المال
ضمن نصفه وهو الهبة الفاسدة ولا يوجد رواية في الكتب ان الهبة
الفاسدة مضمونة الا في هذا وقد مرت في كتاب الهبة ولو ربح
فنصف الربح حصة الهبة للمضارب لانه ملك نصف المقبوض
بالهبة الفاسدة لانها انقلبت معاوضة لانه لما بطل عنه معنى التبرع
جعلناها معاوضة ومضمونة بالقيمة كما بينا في البيع الفاسد
لما بينا في كتاب الهبة والنصف الاخر على ما شرطا في المضاربة
والوضيعة عليهما نصفان لان المال كان مشتركا بينهما ثم لم يذكر
ان حصة الهبة من الربح هل يطيب للمضارب قال الفقيه ابو جعفر
لا يطيب عندهما ويتصدق به خلافا لابي يوسف كما عرف وقال
الفقيه ابو اسحق الحافظ يطيب له بالاجماع ولا يتصدق به لانه دراهم
مملوكة بعقد فاسد فصار كالدراهم المملوكة بالبيع الفاسد اذا تصرف
فيها وربح يطيب له بخلاف الدراهم المغصوبة والمبيع بالبيع الفاسد
للامر في الغصب وهذا هو الصحيح فانه قال محمد رحمه الله في الجامع
ان كل دراهم او دنانير ملكها بعقد جايز او فاسد وربح فيها فانه
يطيب الربح ولا يتصدق به فانه يطيب الربح ولا يتصدق به ولو
قال نصفها مضاربة ونصفها بضاعة جاز لانه يجوز افراد كل واحد

[illegible] الاجماع

من العقدين على المشاع فعند الاجتماع اولى لان كليهما لرب المال ك
دفعها على ان نصفها وديعة ونصفها مضاربة بالنصف جاز لانه يجوز
افراد كل واحد منهما على المشاع فكذا اذا جمع بينهما فان قسما نصفين
ثم عمل باحدهما ضمن نصف ما عمل به ونصف الربح له ونصفه بينهما
على ما شرطا في المضاربة والوضيعة عليهما لان المضارب لا يملك
القسمة بنفسه فان اذن له رب المال صريحا فبدون اذنه اولى
لان الواحد لا يصلح ان يكون مقاسما ومتقاسما لان القسمة لا تقوم
بشخص واحد فبطلت القسمة فكان كل النصفين بعضه مضاربة وبعضه
وديعة فقد عمل في بعض الوديعة وبعض المضاربة فما كان في الوديعة
صار مخالفا فصار ضامنا وكان متصرفا لنفسه فكان ربحه له ووضيعته
عليه وما كان مضاربة فهو بينهما والحيلة في ان لا يضمن ان يشتري
بنصف الالف غير مقسوم ولا ينقد شيئا من ذلك لانه متى لم ينقده
لم يوجد منه الا مجرد الاشارة الى الوديعة وبذلك لا يصير ضامنا
من غير تقديم تصير البايع شريكا في الالف لان الاشارة الى الدراهم
وان كانت لغوا في حق استحقاق المشار اليه بعينه في المعاوضة
لكنها معتبرة فيما عدا ذلك من الاحكام وان يصير البايع شريكا
في الالف في حق ان يجوز قسمة المضارب مع البايع متى اذن له بذلك

رب المال حكم وان استحقاق المشار اليه بعينه فيخص البايع
بمقاسمة المضارب ولو دفع الى رجل جراب هروي فباع منه نصفه
بخمسمائة ثم امره ان يبيع النصف الباقي ويعمل بالثمن كله مضاربة
بالنصف فباع نصف الجراب بخمسمائة ثم عمل فيهما والخمسمائة التي عليه فلا
يخلو من ثلاثة اوجه اما ان شرطا على ان الربح بينهما نصفان او على ان
لرب المال وللمضارب ثلثيه او على عكسه فان شرطا على ان الربح
بينهما نصفان فالربح والوضيعة نصفان في قياس قول ابي حنيفة
وفي قياس قولهما لرب المال ثلثة ارباع الربح وللمضارب ربعه
والوضيعة كلها على رب المال وهذا بناء على ان عنده اذا وكل
مديونه بان يشتري بالدين من غير تعين من يشتري منه لا يصح التوكيل
وكان مشتريا لنفسه فصار شريكا بنصفه فيكون ربحه له واما الخمسمائة
الاخرى فقد امره بالتصرف فيها على ان يكون ربحها كله للآمر فيكون
بضاعة فيكون النصف مال المضاربة والنصف مال رب المال
فيكون الربح والوضيعة نصفان واما عندهما فالمضاربة في
الخمسمائة التي قبضها من الاجنبي جايزة لانه مال عين فيكون نصف ربحه
له وفي الخمسمائة التي هي دين عليه فاسدة لان عندهما وان صح التوكيل
بشرى ما عليه الا انه لا يصح المضاربة فيه لانها دين فكان هذا

جعاين مضاربة صحيحة ومضاربة فاسدة فالربح في الصحيحة بينهما
وفي الفاسدة لرب المال وكان للمضارب ربح ربع جميع المال وهل
يستحق على رب المال اجر مثل عمله في النصف الذي فسدت المضاربة
فيه ينظر ان خلط المالين فليس له اجر مثل عمله لانه عمل في شيء هو
شريك فيه وان لم يخلط احدهما بالاخر فله اجر مثل عمله فيما فسدت
فيه المضاربة لانه ليس بشريك فيه واما اذا اشترطا ان يكون للمضارب
ثلثي الربح ولرب المال ثلثه فالربح بينهما على ما شرطا في قياس قول
ابي حنيفة رضي الله عنه والوضيعة عليهما نصفان لان عنده لغت
المضاربة في النصف وصحت في النصف فصار كانه قال اعمل في مالك
على ان ربحه كله لك واعمل في مالي على ان لك ثلث الربح ولو صرح
بهذا كان للمضارب ثلثا ربح الكل والوضيعة على قدر ماليهما وكذلك
هذا واما عندهما فللمضارب ثلث الربح ولرب المال ثلثه لان المضاربة
في النصف صحيحة وفي النصف مشروطا فيما صحت المضاربة ونصفه
مشروطا فيما فسدت فما كان من الصحيحة فبينهما على الشرط وذلك
ثلث الكل وما كان من الفاسدة فكله لرب المال واما اذا اشترطا
لرب المال ثلثي الربح وللمضارب ثلثه فعنده الربح بينهما نصفان
لانه صحت المضاربة في نصف المال ولغت في نصفه فصار كانه قال

اعمل في مالي ليكون ربحه كله لي وانه استعانة منه اياه واعمل في
مالك ليكون ثلث ربحه لي ولو يصح هذا الشرط لانه شرط لنفسه
ربح مال غيره من غير عمل ولا راس مال وهذا لا يجوز وعندهما
للمضارب سدس الربح والباقي لرب المال لان نصف الربح فيما فسد
المضاربة لرب المال وفيما صحت بينهما اثلاثا على الشرط

باب جحود المضارب مال المضاربة

النوادر روى ابن سماعة عن ابي يوسف اذا جحد المضارب
ثم اقر بالف مضاربة مضمونا من المال لانه امين جحد الامانة
في عقد غير لازم بخلاف المستاجر اذا جحد الاجارة لا يضمن ما لم
تمض المدة لان الاجارة عقد لازم فلا يرتفع بالجحود وكذلك
لو جحد شيئا من الدين ثم اقر به ثم توى لم يصل الي ضمن ما جحد
من الربح وذكر في موضع آخر اذا اقر بالمضاربة وبالربح ثم مات
مجهلا فانه يضمن راس المال ولا يضمن الربح قال مشايخنا ليس بين
المسئلتين فرق لكن فيها اختلاف الرواية فما ذكر في الجحود انه يضمن
يكون رواية في التجهيل انه يضمن وما ذكر في التجهيل انه لا يضمن
يكون رواية في الجحود انه لا يضمن وجه الرواية التي قال
يضمن انه بالجحود في التجهيل فوت امكان الاخذ على صاحب الدين

على التابيد فانه ليس لامكان الاخذ وقت معلوم فكان بمنزلة الابراء
وجه الرواية التي لا يضمن ان الجحود والتجهيل بمعنى التاجيل فان الدين
لم يسقط بالجحود والتجهيل عن ذمة المديون بل بقي في ذمته على حاله
الا انه تعذر لرب المال مطالبة المديون ما لم يقر المضارب او تبين
الورثة من عليه الدين فاشبه من هذا الوجه التاجيل والمضارب
لا يضمن بالتاجيل بخلاف المودع اذا جحد الوديعة ثم اقر يضمن
لان الجحود يضمن فسخا لعقد الامانة فحين عاد الى الوفاق عاد والعقد
مرتفع فلا يعود امينا فان اشترى بها مع الجحود فهو مشتري لنفسه
لانه لما صار ضامنا ارتفع حكم عقد المضاربة والعقد متى ارتفع
لا يعود الا بتجديد سببه ولو اشترى بعد الاقرار يكون مشتريا
لنفسه قياسا لان الاقرار بعد الجحود لا يرتفع الضمان ويكون على
المضاربة استحسانا ويبرى من الضمان لان الامر بالشرى قايم مع
الجحود فان الضمان لا ينافي الغصب كما لو امر الغاصب ببيع المغصوب
او بالشرى به صح الامر وان كان المحل مضمونا عليه واذا اشترى
بموجب الامر وقع للآمر ومن ضرورة وقوعه للآمر انتفاء الضمان
كالغاصب اذا باع باذن المالك وسلم وكذلك لو كان مامورا
بشرى عبد بغير عينه ودفع اليه الفا فجحد ثم اشترى ثم اقر

لم يبرا عن الضمان والشرى واقع له ولو كان مامورا بشرى عبد
بعينه فاشترى مع الجحود ثم اقر فالعبد للآمر لان الوكيل بشرى عبد
بعينه لا يملك الشرى لنفسه فلم يقع الشرى لرب المال الا ان يقر
بالمال قبل الشرى قال ابو يوسف رحمه الله في المامور ببيع العبد اذا
جحد وادعاه لنفسه ثم اقر فباعه والبيع جايز للآمر ويبرى من
الضمان فكذلك المامور بالهبة والاعتاق لان الضمان قايم لان الامر
الضمان لا ينافي الأمر وكذلك لو باع العبد او اعتقه او وهبه
ثم اقر بعد البيع لزم الامر لانه لا يملك ان يبيعه ويعتقه لنفسه
فوقع للآمر كالمامور بشرى عبد بعينه وعن محمد رحمه الله لو قال
المضارب هذه الالف راس المال وهذه الخمسمائة ربح فسكت ثم قال
علي دين لفلان قبل قوله لانه يجوز ان يقال هذا المال ربح وان كان
فيه دين وهو يملك الاقرار بالدين فلم يكن اقراره بالدين رجوعا
عما اقر به من الربح وقال الحسن ان وصل قبل وان فصل لم يقبل
وهذا قياس قول ابي حنيفة رضي الله عنه لان الربح لا يكون الا
بعد قضاء الدين فيكون دعوى الدين رجوعا عما اقر به فلا يقبل
واما اذا كان موصولا فالكلام لم يتم بعد فكان اقراره بالدين
بمعنى الاستثناء المبسوط ولو قال المضارب ربحت الفا ثم قال

لم اربح الا خمسمائة ضمن الخمسمائة بجحدها ولا يضمن الباقي لان الربح
امانة فاذا جحده صار غاصبا بقدر ما جحده ولو قال المضارب لرب
المال دفعت اليك راس المال والذي في يدي ربح ثم قال لم ادفع ولكنه
هلك فهو ضامن لانه بدعوى الدفع اليه صار جاحدا فصار ضامنا
كالمودع اذا ادعى رد الوديعة ثم اقر انه لم يرد ولكنه هلك ولو
اختلفا في الربح فقال رب المال شرطت الثلث وادعى المضارب
النصف ثم هلك المال فعليه ضمان السدس لان القول قول رب
المال في قدر المشروط للمضارب والزيادة على المشروط وهو السدس
يصير لنفسه فصار ضامنا ولا يضمن سوى ذلك

باب اقرار المضارب في المرض او مات

وعليه دين ش مات المضارب وعليه دين ومال المضاربة
دراهم وكان راس المال دراهم فان كانت المضاربة وحصته من الربح
معروفة بدي رب المال باخذ راس ماله وحصته من الربح لانه
امانة معروفة في يده والدين لا يتعلق بالامانة كما لو كانت عنده
وديعة معروفة لغيره كان لصاحب الوديعة ان ياخذها فان قال
الغرماء الدين في المضاربة وكذبهم رب المال فالقول قوله مع يمينه
على علمه لانه ينكر تعلق حقهم بماله وان كان مال المضاربة عروضا او

دنانير

دنانير فللوصي ان يبيعها دون رب المال وان لم يكن له وصي نصب
القاضي له وصيا وذكر في المضاربة الصغيرة يبيعها وصي المضارب
ورب المال لان الوصي قايم مقام المضارب في جميع ما كان له وللمضارب
في هذا المال حق التصرف ولرب المال حقيقة ملك فلا ينفرد احدهما
ببيعه حتى يجتمعا وجه رواية المضاربة الكبيرة ان المضارب
حال حياته كان احق ببيعه من رب المال وكان البيع حقا مستحقا
له وكان يملك تفويض بيعه الى غيره حال حياته فكذلك يملك
تفويضه بعد موته الى من يقوم مقامه لانه يصح الايصاء به كما يصح
بغيره من حقوقه وان كانت المضاربة لا تعرف بعينها فرب المال
اسوة الغرماء في جميع تركته لان المضاربة كانت امانة معروفة
عند المضارب وقد صار مجهلا لها فصار ضامنا لانه استهلك الامانة
بالتجهيل كالمودع اذا مات مجهلا للوديعة فصار مال المضاربة
دينا عليه كسائر الديون فهذا الدين وان وجب بالتجهيل في اخر
جزء من حياته لكن سببه وجد في حالة الصحة وهي المضاربة فان
المضاربة في حالة الصحة كانت ظاهرة والدين وجب بسببها والدين
متى وجب على المريض بسبب ظاهر في حالة الصحة فانه يساوي
دين الصحة ش اقر المضارب عند موته انه ربح الفا ومات وللمضارب

غير معروفة وللمضارب مال فيه وفاء بالمضاربة والربح فرب
المال ياخذ من مال المضاربة راس ماله ولا شي له من الربح لانه عرف
كون راس المال في يده ووقع الشك في زواله عن يده فانه يجوز انه
اشترى براس المال شيئا ولم يسلم راس المال فلا يثبت زوال يده
بالشك فبقيت يده قايمة على راس المال وقت موته وقد صار بترك
البيان مجهلا للامانة فصار ضامنا فاما الربح لم يكن في يده في الاصل
ووقع الشك في وصوله الى يده ان قبضه ثبتت يده على الربح والا فلا
لم تثبت يده عليه بالشك ما لم يقر بقبض الربح وتجهيل ما ليس في يد
المجهول لا يوجب ضمانا عليه كمن عرف مال انسان في مكان فلم يخبر
صاحبه لا ضمان عليه ولو كان اقر ان الربح وصل الى اخذ رب المال
حصته منه مع راس المال لانه اقر بثبوت يده على الربح فانه امانة
في يده وقد ضيعه بالتجهيل فصار دينا عليه ٥ فصل
ولو قال المضارب في مرضه قد ربحت الفا وقد وصلت الى ضاع
المال كله وكذبه رب المال ثم مات فلرب المال ان يحلف ورثته
على علمهم بضياع المال لانه ادعى دينا على مورثهم بسبب الجحود
وانكر الوارث فله استحلافه على العلم لانه استحلف على فعل الغير
وكذلك لو قال في مرضه قد دفعت اليه راس المال وحصته

من الربح الا ان صاحب المال باخذ حصة المضارب من الربح ويكون
له راس ماله لان الامين يصدق فيما يدعي من براة نفسه عن الضمان
ولا يصدق في استخلاص شي من المال لنفسه لانه مدعي وهاهنا يدعي
ان جميع ما في يده له خاصة فلا يصدق في ذلك فلم يظهر من مال المضاربة
الا هذا القدر فيستوفي رب المال راس ماله منه ٥ وان كان عليه
غرما تحاص الغرما بحصة المضارب من الربح لانه غير مصدق على الغرما
فيما يدعي من استخلاص ما في يده لنفسه من الربح فلم يظهر من مال
المضاربة الا هذا القدر واذا مات مجهلا للمضاربة صار ضامنا
هذا القدر لرب المال فيحاص بهذا القدر مع غرمايه ولو قال
لفلان الف مضاربة وهي في هذا الصندوق ولفلان الف على فلم
يوجد في الصندوق شي فالتركة بين رب المال والغريم بالحصة
لانه وقع الشك في كون المال في الصندوق وقت الاقرار فلم يصح
التعيين بالشك فحصل مقرا بامانة بغير عينها ثم بالدين فصار كما
لو اقر بوديعة بغير عينها ثم بالدين فهما سيان لان الاقرار بوديعة
بغير عينها اقرار بالدين لانه لا يمكن لصاحب الوديعة اخذ المال
لانه تعلق به حق الغريم فان وجد في الصندوق كان هو احق به
لانه اقر بمضاربة بعينها ثم بالدين لانه اضاف الاقرار الى الف في

الصندوق ولا يتعلق الدين بالمضاربة لانه ملك العين باقراره
فرجح اقراره له على اقراره للغريم وذكر في المضاربة الصغيرة
اذا لم يشهد الشهود ان هذه الالف كانت في الصندوق يوم اقر
فلم يثبت ملكه في هذا المال فلا يكون اولى من الغرماء وان وجد
في الصندوق يوم اقر جعلنا التركة بينه وبين الغرما لانه اذا لم
يثبت وجوده في الصندوق يوم الاقرار فلم يثبت ملكه في هذا المال
فلا يكون اولى من الغرما وان وجد في الصندوق الفان فلرب المال الف
خاصة والثانية بين الغرما مختلطة كانت الالفان او غير مختلطة
لانه اقر بمضاربة بعينها لانه اقر بالف في الصندوق لرب المال وفي
الصندوق الف كما اقر به فصح التعيين ولم يوجد ما يقطع حق رب
المال عن العين لانه لا يعلم ان الميت خلطها ليصير حقه دينا وانما يثبت
الاختلاط والاختلاط مما لا يقطع حقه عن العين ه فان علم ان المضارب
هو الذي خلط المال بغير امر رب المال كان المال بينهم بالحصص
في قول ابي حنيفة لانه استهلك بالخلط فضمنها وعندهما نصفه لرب
المال ونصفه للغرما لان عندهما الحق لا ينقطع عن العين بالخلط فيصير
المخلوط مشتركا ه دفع الى رجلين الفا مضاربة فمات احدهما فقال
الاخر هلك المال صدق في نصيبه لانه امانة في يده وكان نصيب

الاخر دينا في ذمته وتركته لانه صار مضيعا للامانة بالتجهيل
فصار ضامنا ولا يصدق الحي في اسقاط ضمان وجب على صاحبه
بسبب التجهيل لانه شاهد والحكم لا ينقطع بشهادة الفرد فان علم ان الميت
اودع نصيب صاحبه يصدق في الكل لان جميع المال امانة عنده
فيقبل قوله في انه هلك والميت لم يجهل الامانة فانه عرف مكان
الامانة لما كان الايداع من الاجنبي ولو قال دفعت ذلك الى صاحبي
كان مصدقا مع يمينه وكان دينا في مال صاحبه قال عيسى ابن ابان
ينبغي ان لا يصير دينا لانه مصدق في براة نفسه لا في ايجاب الضمان
على الميت وهذه الرواية مذكورة في الشركة وجه رواية هذا
الكتاب ان المضارب الحي موتمن مودع من جهة الميت مسلط على الرد
والمودع مصدق مطلقا فيما اخبر عما سلطه عليه لان الموتمن صدقه
بحكم الايتمان في الاخبار عما سلطه عليه ولم يتمكن تهمة في خبره فانه
لم يجر الى نفسه منفعة فانه لم يدع لنفسه شيا فيكون اقرار الموتمن
بالدفع والرد بمنزلة اقرار الميت بقبضه ثم مات مجهلا للوديعة
فيضمنها بخلاف مسالة الشركة وهي ما لو اودع احد المتفاوضين
شيا من مال المفاوضة اجنبيا فمات الشريك المودع فقال المودع
دفعت اليه الوديعة فانه يصدق في براة نفسه عن الضمان ولا يصدق

في ايجاب الضمان على الميت لان ثمنه لو كان الميت اقر في حال حياته
انه قبض ثم مات مجهلاً لم يضمن لان جميع ماله مشترك بين الحي
والميت لا يختص احدهما بشي مما في يده فلا يتحقق التجهيل اقر
المضارب بدين في المضاربة لمن لا يقبل شهادته له او لمكاتبه او عبده
او عليه دين او لا لزمه في ماله خاصة عند ابي حنيفة الا ما اقر
لعبده ولا دين عليه فانه لا يلزمه قال الحاكم ابو الفضل وفي رواية
المضاربة الصغيرة ان كان في المضاربة فضل لزمه ما اقر به في حصته
وعندهما يجوز اقراره لهم الا لعبده او لمكاتبه بناء على ان بيع المضارب
من هولاء لا يجوز عنده فكذلك اقراره وعندهما يجوز بيعه من
هولاء الا من العبد والمكاتب فكذلك اقراره ثم فرق ابو حنيفة
رضي الله عنه بين اقرار المضارب لهولاء وبين ما اذا اقر لنفسه
بدين في المضاربة فانه يجوز والفرق ان مطلق الاقرار بدين في
المضاربة اقرار بالتجارة لان المضارب لا يملك في المضاربة الا التجارة
وقد لحقه الحجر عن التجارة في حق هولاء فكذا لحقه الحجر عن الاقرار
الذي يبنى على التجارة فاما دين المضارب في مال المضاربة انما يثبت
بان يشتري شيئاً من الآخر وينقد من مال نفسه ولم يلحقه الحجر في حق
الشري من الاجنبي فكذا في الاقرار الذي يبنى عليه

باب قسمة المضاربة

اصله ان قسمة الربح قبل قبض رب المال راس ماله موقوفة ان قبض
راس المال صحت القسمة وان لم يقبض بطلت لان حال المقسوم موقوف
متردد ان وصل راس المال اليه كان المقسوم ربحاً وان لم يصل اليه
وهلك في يد المضارب ظهر انه لم يكن المقسوم ربحاً لانه متى هلك شيء
من مال المضاربة فانه يصرف الهالك الى الربح ومتى كان الهالك
ربحاً ظهر ان المقسوم كان راس المال ولم يكن ربحاً فكانت قسمة الربح
باطلة ولان الربح فضل على اصل المال ولا يتحقق الفضل الا بعد سلامة
الاصل ووصوله الى رب المال بتمامه ولو اقتسما الربح وهو الف
ومال المضاربة الف قائم في يد المضارب ثم هلك ما في يد المضارب
فالقسمة باطلة وما قبضه رب المال يكون راس المال ويرد المضارب
عليه ما اخذه ولو هلك في يده ضمنه لان بهلاك ما في يد المضارب
ظهر ان المقسوم كان راس المال ولم يكن ربحاً وصار رب المال قابضاً
نصف راس ماله والمضارب قبض نصف راس المال لنفسه بغير اذن
رب المال لانه قبضه ليتملكه ورب المال انما اذن له بتملكه
بشرط ان يكون الماخوذ ربحاً فاذا ظهر انه لم يكن ربحاً بان كان راس المال
لم يكن راضياً بالتملك فصار المضارب غاصباً ولو كان الربح الفين فاخذ

كل واحد الفا من الربح ثم ضاع راس المال فالالف التي قبض رب
المال راس ماله ويضمن له المضارب نصف الالف التي اخذها لانه
ظهر ان ما اخذه المضارب كان ربحا مشتركا بينه وبين رب المال
وقد قبضها للتملك فصار ضامنا وان استوفى راس ماله ثم اقتسما
الربح ثم دفع رب المال ذلك نصيبه الى المضارب وقال اعمل به على
المضاربة التي كانت فان ربح او وضع لا ينتقض القسمة الاولى لان
هذه مضاربة مستانفة لان المضاربة الاولى قد انقطعت وانتهت
نهايتها حين اقتسما وقبض رب المال راس ماله وهلاك المال في المضاربة
المستقبلة لا يبطل القسمة السابقة وانما يريد بقوله على المضاربة
التي كانت اي على الشرط الذي كان في الاول ولو ربح الفين فاخذ رب
المال راس ماله الفا واخذ المضارب حصته من الالفين الفا ولم ياخذ
رب المال حصته من الربح حتى هلك يرد المضارب نصف ما اخذ
من الربح لان القسمة فيما يكال ويوزن ينتقض متى هلك احد القسمين
قبل القبض لان في القسمة معنى المعاوضة فلا يسلم لاحدهما حصته ما لم
يسلم للاخر بازائه ومتى انتقضت القسمة صارت كانها لم يكن فما ضاع صح
من الربح ضيع عليهما وما بقي بقي مشتركا بينهما وان هلك ما اخذه
المضارب يهلك من ماله لان القسمة لا تنتقض بهلاك المقبوض من احد

الضيبين

النصيبين لانه بالقبض سلم له حصته فينبغي ان يسلم للاخر حصته وهذا
كمن اشترى عبدا بجارية فقبض العبد وهلك في يده ولم يسلم الجارية
لا ينتقض البيع وعليه ان يسلم الجارية الى مشتريها ولو هلكت الجارية
قبل التسليم ينتقض فكذا هذا ولو اقتسما الربح ثم اختلفا في راس
المال فقال المضارب دفعت اليك راس المال ثم اقتسما وقال رب
المال ما دفعت الي راس المال فالقول لرب المال والبينة للمضارب
لان المضارب بدعوى رد راس المال يدعي استخلاص ما قبضه من الربح
لنفسه وانقطاع شركة رب المال فيه وانكر رب المال ذلك
فيكون القول له لان قول الامين مقبول في حق اسقاط الضمان عن نفسه
برد الامانة ولا يقبل فيما يدعي لنفسه باستخلاص ما في يده لنفسه
لان القول قول المضارب في رد راس المال ويكون القول لرب
المال فيما يدعي انقطاع الشركة في الربح وخلوصه لنفسه ولهذا
قالوا يحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه لان كل واحد منهما
حصل مدعيا ومدعا عليه ولا يكون اقرار رب المال بقسمة الربح
اقرارا بقبض راس المال لان الربح قد يقسم قبل قبض راس المال لان العرف
فيما بين التجار انهم يحبسون المال مع الشركاء ويقتسمون الربح ويتركون
راس المال على حاله وان اقام كل واحد البينة على اقرار الاخر بما يدعي

فالبينة للمضارب لان بينته اكثر اثباتا لانها قامت على اثبات
الردصونة ومعنى وعلى استحقاق ما قبضه لنفسه وبينة رب المال
قامت على نفي الردصونة ٥ دفع مضاربة بالنصف فاشترى به وباع
فربح او لا او اشترى عرضا ولم يبعه حتى زاد رب المال له في الربح
شيئا او هو حط ثم ربح بعد ذلك جاز ويقتسمان عليه حصل
الربح قبله او بعده لان الزيادة والحط يجوز حال قيام العقد ولان
الشرط الثاني نقض الشرط الاول فصار كانهما باشرا العقد على الشرط
الثاني ولو اقتسما ثم زاد احدهما او حط فكذلك وعن محمد
انه يجوز الحط من رب المال للمضارب دون الزيادة لان المعقود
عليه في جانب المضارب عمله والعمل قد انقضى فلا يجوز الزيادة لان
المعقود عليه في جانب المضارب عمله والعمل قد انقضى فلا يجوز الزيادة
في بدل العمل بعد فواته كما لا يجوز الزيادة في الاجرة والثمن بعد انقضا
الاجارة وهلاك المبيع بخلاف الحط لانه ليس ببدل عن شيء لان رب
المال يستحق الربح لا عوضا عن شيء ٥ وجه ظاهر الرواية ان معنى
الشركة في المضاربة راجح لانها اوجب شركة في الربح فصحت الزيادة
من الجانبين بعد انقضا العمل كما في الشركات يجوز الزيادة من احد
الشريكين لصاحبه بعد القسمة وارتفاع الشركة فكذا هذا ٥

المنتقى

المنتقى عن ابي يوسف لو دفع الى رجل الفا مضاربة بالنصف
ثم اخذ رب المال من المضارب شيئا فشيئا من المضاربة لنفقته والمضارب
يعمل ببقية المال ويربح مالا حاسبا فانهما يحسبان راس المال الفا والربح
نصفين ولا يكون ما اخذ للنفقة نقصانا من راس المال لانا لو جعلنا
المقبوض من راس المال بطلت المضاربة وهما لم يقصدا الابطال
فيجعل راس المال بمنزلة دين على الجنس ٥ رجل دفع الى رجل الفا
مضاربة فربح فيها الفا فقال له رب المال ادفع الى راس المال وما
بقي فهو لك لا يجوز ذلك لانها هبة مجهولة اذا كان المال قائما
بعينه وان كان مستهلكا فهو برآة له مما كان عليه وهي جايزة ٥

باب الاختلاف في شرط

الربح وفي قدر راس المال والربح ٥ اصله انهما متى اتفقا على ما
يتعلق بصحة المضاربة وادعى احدهما شرطا يوجب فساد المضاربة
فالقول لمن يدعي جوازها وينكر الشرط الجايز (الزايد) كما لو اتفق البيعان
على البيع وادعى احدهما شرطا جايزا (زايدا) يوجب فساده فالقول لمن ينكر
الشرط وان اختلفا في نوع العقد فالقول قول رب المال وان
كان ما يدعيه عقدا فاسدا لانه هو المالك كما لو ادعى صاحب الدار الاجارة
الفاسدة وادعى الاجر الشرى منه فالقول قول المالك لانه هو المالك

فكذا هذا ثم مسايله على فصول فصل في الاختلاف في الشرط
وفصل في الاختلاف في راس المال والربح وفصل في الاختلاف في نوع
العقد **فصل** ولو اختلفا في قدر ما شرطا من الربح للمضارب
فالقول لرب المال مع يمينه لانهما اتفقا على المضاربة والمضارب ادعى
زيادة شرط في الربح وانكره رب المال فكان القول له ولو اقاما البينة
فالبينة للمضارب لانه اثبت زيادة شرط في الربح وكذلك ان انكر
رب المال شرط الربح وادعى المضارب شرط نصف الربح فللمضارب
اجر المثل لانهما اختلفا في نوع العقد لان رب المال ادعى اجارة فاسدة
لانه لم يقر بما يكفي لصحة المضاربة فكان مقرا بمضاربة فاسدة والمضاربة
اذا فسدت كانت اجارة فاسدة والمضارب ادعى المضاربة والمضاربة
مع الاجارة عقدان مختلفان فكان القول قول صاحب المال ولو
قال المضارب شرطت لي ثلث الربح وقال رب المال شرطت لك
ثلث الربح وزيادة عشرة دراهم فلك اجر المثل فالقول للمضارب
والبينة لرب المال لانهما اتفقا على المضاربة فان رب المال اقر بما
يكفي لصحة المضاربة فانه اقر انه شرط له ثلث الربح الا انه ادعى زيادة
شرط يفسد العقد فلا يقبل دعواه الا ببينة كما لو اتفقا على البيع وادعى
احدهما شرطا زايدا افسد البيع بخلاف ما لو قال رب المال شرطت

لك من الربح مائة وقال المضارب شرطت لي ثلث الربح لانه اقر بالمضاربة
الفاسدة لانه لم يقر بما يكفي لصحة المضاربة فكان مدعيا اجارة فاسدة
والمضارب ادعى المضاربة فقد اختلفا في نوع العقد فكان القول
لصاحب المال ولو قال رب المال شرطت لك ثلث الربح الا عشرة
دراهم فالقول له وللمضارب اجر المثل لان التكلم مع الاستثناء
تكلم بما وراء المستثنى فصار المضارب مدعيا تمام الثلث ورب
المال ينكر فالقول له ولو قال رب المال شرطت الثلث وقال
المضارب ما شرطت لي الربح ولم يربح شيئا فالقول لرب المال والبينة
بينته ايضا لان رب المال ادعى مضاربة جايزة والمضارب ادعى
مضاربة فاسدة فكان مدعيا اجارة فاسدة فقد اختلفا في نوع العقد
فكان القول لرب المال والبينة بينته لانها قامت على اثبات
الشرط وبينة المضارب قامت على صورة النفي فكانت المثبتة اولى
وكذلك لو قال رب المال شرطت لك نصف الربح وقال المضارب
شرطت لي ربح مائة فلي اجر المثل فالقول لرب المال لما بينا والبينة
بينة المضارب فرق بين هذا وبين المزارعة لو اقام رب الارض
البينة انه شرط للمزارع نصف الخارج واقام المزارع البينة انه
شرط مائة قفيز فالبينة بينة صاحب الارض والفرق ان في المضاربة

البينتان استويا في الاثبات فان كل واحد منهما اثبت شرطا بنفيه
بينه الاخر وترجحت بينه المضارب باثبات اجر المثل لانها قامت
على انه شرط له مائة درهم وهو يستحق هذا الشرط لانه اثبت اشتراط
الدراهم وفي اجر المثل دراهم فكانت بينته قايمه على اثبات
الشرط حقيقه وتحتها ايجاب اجر المثل فاما في المزارعه بينه العامل
قامت على اشتراط عشرة اقفزة وهو لا يستحق عشرة اقفزة بحال
وانما يستحق اجر المثل دراهم او دنانير فهذا نفي معنى فصار كانه
اقام البينه على انه لم يشترط له شيئا ولو نفي الشرط حقيقه كان بينه
رب الارض اولى فكذا اذا نفي الشرط معنى حتى لو اقام العامل بينه انه
شرط له مائة درهم واقام رب الارض بينه انه شرط له نصف الريع
الخارج فبينه العامل اولى كما في المضاربة **فصل** واذا اختلفا
في قدر راس المال وفيما شرطا له من الربح فقال رب المال راس المال
الفان وشرطت لك ثلث الربح وقال المضارب راس المال الف
وشرط لي نصف الربح وفي يده الفان فالقول قول المضارب في قدر
راس المال والقول لرب المال فيما شرط من الربح فكان ابو حنيفه
يقول اولا القول قول رب المال فيهما وهو قول زفر لانهما اتفقا
ان جميع المال مال المضاربة والمضارب يدعي زيادة الاستحقاق

على كل حال فصارت اولى من بينه رب المال وتحتها نفي اجر المثل ح

نصف الخارج

في الربح ورب المال ينكر فيكون القول له **لنا** ان الاختلاف
وقع في مقدار مقبوض ملك الغير والقابض احق بمعرفته فيكون
القول للقابض لانه ينكر زيادة القبض لانه لو انكر القبض اصلا
كان القول له فكذا اذا انكر بعضه بخلاف الربح لانه يستفاد
بشرط رب المال فانه لو لم يشرط الربح لم يستحقه المضارب فيكون
القول له وتقبل بينة كل واحد منهما على ما ادعى من فضل فان كان
المال ثلثه الاف واقاما البينه فالبينه بينه المضارب على ما ادعى
من الربح في الالف الفاضلة على الالفين لانها اثبتت زيادة شركة
في الربح نفاها بينه رب المال ولو جا المضارب بثلثه الاف
فقال الف من راس المال والف ربح والف بضاعه او وديعة
او دين فالقول في البضاعة والوديعة والدين قول المضارب لان
المال في يده والقول قول صاحب اليد مع يمينه ك دفع الى رجلين بالنصف
فجاء بثلثه الاف فقال رب المال كان راس المال الفين والربح الف
فصدقه احدهما وقال الاخر بل الف راس المال ياخذ رب المال
الفا من راس المال من ايديهما لتصادقهما عليه واعترافهما به وياخذ
ايضا خمس مائه من المصدق لانه اقر بانه راس المال لاحق له ولا لصاحبه
فيها فيدفعها الى رب المال ويقاسم الاخر خمسمائه مما في يده اثلاثا لرب

المال ثلثاها وللمضارب ثلثها طعن عيسى وقال ينبغي ان يكون نصفين
لان المضارب المنكر يقول انه وصل من الالف المختلف فيها خمسمائه الى رب
المال وانما نصيبه من الربح من هذه الالف بقي في يدي منها خمسمائه فهي
حقي وحق المضارب المقر بيننا نصفان وقد صار نصيب المضارب المقر
لرب المال باقراره له وقام رب المال مقامه كمن اقر لفلان بالف وقال صادق
المقر له لفلان اخر يقوم المقر له الثاني مقام الاول فكذا ههنا
صار المنكر مقرا لرب المال بنصف ما في يده والجواب عنه ان
الخمسمائه التي اخذها رب المال من المضارب المقر راس ماله ولم يكن ربحا
لان رب المال مع المضارب المصدق تصادقا انه راس المال واقرار ذي
اليد بما في يده مقبول ولم يثبت كونها ربحا بقول المضارب المنكر
لانها لم تكن في يده والاقرار لا يقبل على ما في يد غيره وكان الربح الخمسمائه
التي في يد المنكر لا غير لانه اقر بانه ربح وهو مصدق فيما في يده
وكذبه المقر في هذا الاقرار فسقط حقه عن تلك الخمسمائه وخرج من
الوسط فيقسم تلك اثلاثا كعبد في يد رجل قال لرجلين هذا العبد
بيني وبينكما اثلاثا فكذبه احدهما فالعبد بين المقر والمصدق لانه خرج
المكذب من الوسط فكذا هذا او نقسم من الالف الباقيه ربحا بينهم
ارباعا خمسمائه لرب المال ولكل مضارب مائتان وخمسون ثم يضم نصيب

نصفان

المضارب

المضارب المقر بالفين الى نصيب رب المال فيصير سبعمائه وخمسين ياخذ
منها رب المال تمام راس ماله الى الفي درهم وهو مائه وستة وستون
وثلثان وما بقي بينهما اثلاثا فحصل لرب المال الف راس المال وخمسمائه
ربح لا غير لاقرارهم بذلك وخمسمائه من جهة المقر ومائتان وخمسون
نصيب المقر من الربح وثلثمائه وثلثه وثلثون وثلث **فصل**
دفع مالا فربح فقال العامل انه قرض وقال رب المال بضاعة او مضاربة
فاسدة او صحيحة فالقول لرب المال والبينه بينة المضارب لانهما
اختلفا في نوع العقد فيكون القول للمالك لانه هو المملك فيكون
منكرا للتمليك بتلك الجهة فان هلك المال في يد المضارب بعد هذا
القول يضمن الاصل والربح لانه يدعي ما كان امانة عنده لنفسه
لانا متى جعلنا القول قول رب المال كان العامل امينا فصار
جاحدا الامانة والامانة يضمن بالجحود الا اذا قال رب المال دفعت
المال اليه مضاربة بالثلث فانه لا يضمن الا ما وراء الثلث لان قدر
الثلث ملك العامل في زعمهما فلا يضمنه بالدعوى لنفسه فاما ما وراء
الثلث كان امانة في يده فيضمنه بالجحود فلو قال رب المال هو قرض
وادعى القابض المضاربة فان كان بعد ما تصرف فالقول لرب المال
والبينه بينة والمضارب ضامن لان العامل اقر بسبب يوجب

من المنكر بجملته الفان وخمسمائه وثلاثمائة وثلاثون وثلث

الضمان وهو العمل في مال الغير فان التصرف في مال الغير موجب
للضمان ثم ادعى الاذن لابرائه عن الضمان والاذن بالعمل لم يثبت
لان صاحب المال يدعى القرض والمستقرض لا يتصرف باذن المقرض
وانما يتصرف بحكم ملكه والبينة بينة رب المال لانها اكثر اثباتا لانها
اثبت ضمانا على القابض وبينة القابض اثبت شركة في الربح والضمان
اكد والزم من الشركة في الربح ولان العمل بالبينتين ممكن بتقديم
المضاربة على القرض لان القرض يرد على المضاربة والمضاربة لا ترد على
القرض فانه يجوز ان يكون مضاربة ثم يجعله قرضا فيقدم المضاربة
لامكان العمل بالبينتين وان كان لم يتصرف فالقول قوله ولا ضمان
عليه لانهما تصادقا على ان المقبوض كان باذن رب المال ولم يثبت
القرض لانكار القابض وصار كانه قال اخذت منك هذا المال
وديعة وقال رب المال اخذته قرضا وقد هلك المال في يده
قبل التصرف لا يضمن لتصادقهما لان القبض حصل باذن المالك
وديعة او قرضا فكذا هذا ولو قال رب المال اخذته غصبا وقال
القابض دفعته مضاربة وضاع قبل العمل لا يضمن لان قبل العمل لا يضمن
القابض بالغصب لان الغصب نقل وتحويل ولم يقر القابض بالنقل
والتحويل بل اضاف الفعل الى رب المال فقال دفعته الي وكينونة

المال في يده لا يدل على النقل والتحويل منه بل قد يكون بتحويل
رب المال ونقله اليه وصار كما لو قال المودع دفعته الي وقال
رب المال اخذته غصبا ثم هلك قبل العمل لم يضمن واما العمل في
مال الغير موجب للضمان الا ان يثبت الاذن ولم يثبت لانكار رب
المال كما لو قال اكلت مالك باذنك وانكر صاحب المال والبينة
للمضارب في الوجهين لانها اكثر اثباتا لانها اثبتت المضاربة والاذن
بالقبض والعمل واوجبت شركة في الربح وبينة رب المال تنفي
ذلك كله ولكنها اوجبت ضمانا على القابض لا غير ولانه امكن
العمل بالبينتين بان يجعل كانه غصب ثم دفع مضاربة لان المضاربة ترد
على الغصب واما المضارب لا يصير غاصبا لمال المضاربة الا بالخلاف
ورب المال لم يدع غصبا على المضارب بل ادعى غصبا ابتداء ولو قال
اخذته منك مضاربة يضمن في الوجهين لانه اقر باخذ المال وانه
غصب الا انه ادعى انه باذن المالك ولم يثبت الاذن لانكار صاحب
المال فيضمن كما لو قال المودع اخذته وديعة وقال صاحب المال
لا بل اخذته غصبا ولو دفع الى رجلين الفا مضاربة بالنصف فجاءا
بالفين ثم جاء بالفين وخمسمائة بيض وخمسمائة سود فقال احدهما الخمسمائة البيض
وديعة لفلان عندنا او يقول هي دين له او يقول ملكه والخمسمائة

والفهم

السود بح وقال الاخر الالف كلها ربح فهذه على اوجه اما ان كان
المال في ايديهما او كله في يد المنكر او كله في يد المقر او الخمسمائة
البيض في يد المقر والباقي في يد المنكر او على العكس فان كان
المال في ايديهما ياخذ رب المال راس المال الفا من السود لاتفاقهم
ان الفا من السود راس المال وياخذ المقر له نصف البيض التي
في يد المقر لان الخمسمائة البيض في ايديهما واقراره مقبول فيما في يده
لا فيما في يد غيره ويقسم ما في يد المنكر من البيض بينه وبين رب المال
اثلاثا ثلثاها لرب المال لان المقر اسقط حقه عنه حين قال
هو وديعة او دين لفلان ولا حق له في ذلك واقراره بانه لا حق
له في ذلك صحيح على نفسه واقراره انه لفلان لا يصح لانه على غيره
ويقسم الخمسمائة السود ارباعا نصفه لرب المال ولكل مضارب
ربعه لانهم اتفقوا ان الخمسمائة السود ربح فيقسم بينهم على قدر حقوقهم
وكذلك ان كان المال كله في يد المنكر لان المضارب المنكر
للوديعة اقر ان جميع المال في يده مضاربة فصار ذلك اقرارا منه بان
نصفه في يده ونصفه في يد صاحبه معنى لان ما كان من المضاربة
فهو في ايديهما فيكون في يد المقر في النصف يد صاحبه والمضارب
المقر بالوديعة صدق في اصل اليد لان اليد على الوديعة للمودع

فتثبت

فتثبت اصل اليد بتصادقهما على ذلك ان لم تثبت الجهة لاختلافهما
فصار نصف البيض في يد المقر معنى فصح اقراره في ذلك واما اذا كان
المال كله في يد المقر يدفع الخمسمائة البيض الى المقر له لانها في
يده حقيقة وحكما لانه اقر انها وديعة او مضاربة وما كان وديعة
لا يجعل كانها في ايديهما فصح اقراره بما في يده ويدفع الفا الى صاحب
المال لانها راس ماله ويقسم خمسمائة ارباعا لما عرف وأما اذا كان
البيض في يد المنكر والمقر يقول لم يود عني بل اودع صاحبي باخذ
المالك راس ماله والباقي يقسم على اربعة ثم يدفع المقر سهمه
من البيض الى المقر له لانه ليس للمقر يد على البيض حقيقة ولا حكما
لانه متى كان البيض في يد المنكر والسود في يد المقر كان لكل واحد
منهما يد حقيقة على بعض مال المضاربة ولا ضرورة الى ان نجعلها في يد
كل واحد منهما في يد صاحبه حكما بخلاف الحقيقة وكان اقراره بشيء من
البيض اقرارا بما في يد غيره فلم يصح بخلاف ما اذا كان المال
كله في يد المنكر لانه جعل كانه في ايديهما ضرورة ان يكون مال
المضاربة في يد المضاربين هذه الضرورة معدومة هنا فلم يجعل في
يد المقر فلم ينفذ اقراره ويوقف نفاذه الى ان يصير بعض البيض
في يده فاذا وصل اليه شيء منه يدفع الى المقر له كمن اقر بعبد في يد غيره

المال م

لرجل ثم ملكه لزمه تسليمه الى المقر له فكذا هذا ك وان كان البضع
كله في يد المقر اخذها المقر له لما عرف ك فان جاء بالف فقال
احدهما خمسمائة وديعة لفلان خلطناها به وصدقه فلان وانكر
الاخر فهو له على ثلثة اوجه اما ان كان المال في ايديهما او كله في يد
المقر او في يد المنكر فان كان المال في ايديهما اخذ رب المال الفه
وياخذ المقر له بالشركة مائتين وخمسين من يد المقر لان نصف الخمسمائة
المختلف فيها في يده ونصفها في يد صاحبه فيصح اقراره فيما في يده ويقسم النصف
الذي في يد المنكر بينه وبين رب المال اثلاثا لان المضارب المقر

بالشركة فصح اقراره بانه لاحق له فيه ولم يصح اقراره بانه للمقر له ح

اقر انه لاحق له فيه وانه للمقر له ويقسم الخمسمائة الباقية ارباعا نصفها
لرب المال ولكل مضارب ربعها ثم ما حصل للمقر منه وهو مائة
وخمسة وعشرون ضمها الى ما اخذ المقر له ويقسم على خمسة اسهم
اربعة للمقر له وسهم للمقر لان المقر له يقول الالف بعد الالف راس
المال يجب ان يقسم بيننا على ثمانية اسهم اربعة اسهم لي لان حقي في خمسمائة
باقرارك واربعة اسهم بين المضاربين ورب المال ارباعا لكل مضارب
ربعه وقد ظهر حقك في سهم وهو مائة وخمسة وعشرون وحقي اربعة
وقد ظلمنا رب المال والمضارب حين جحدا الوديعة فتكون الظلم
علي وعليك لان المال كان مشتركا فيجب ان يقسم الباقي بيننا اخماسا ك

ولو كان المال كله في يد المقر بالشركة ياخذ المقر له خمسمائة
من يده لانه اقر بانها للمقر له وانها في يده حقيقة وحكما لانه زاعم انها
وديعة لا مضاربة فلا يجعل نصفه في يد الاخر حكما وياخذ رب المال
راس ماله والباقي بينهم ارباعا لما عرف ك وان كان المال في يد المنكر
ياخذ رب المال راس ماله الفا ويقتسم هو والمضارب ان الالف الباقية
ارباعا فما اخذ المقر بالشركة يكون بينه وبين المقر له اخماسا لان
المنكر وان زعم ان نصف المال في يد صاحبه لكونه مضاربة ولكن
المقر بالشركة رد اقراره لانه زعم انه لغيرها وليس بمضاربة في ايدينا
واذا لم يكن للمقر يد عليه لم يجز اقراره فيه ك ولو جاء المضاربان بالفي
درهم وقال احدهما كان راس المال الفا فشاركنا فلان فجاء بخمسمائة
فخلطنا وعملنا وربحنا خمسمائة اخرى وانكر الاخر ورب المال والمال
في ايديهما اخذ رب المال الفا راس ماله ويدفع الفا الى المقر له

المقر الى المقر له مائتين وخمسين لاقراره ان خمسمائة حق المقر له ح

مائتين وخمسمائة لاقراره ان خمسمائة حق المقر له الا ان نصفها في يده
ونصفها في يد صاحبه فصح اقراره بما في يده لا بما في يد صاحبه وياخذ
المقر له ايضا مما بقي في يد المقر ثلثه وثمانين وثلث درهما لانه زعم ان
الخمسمائة الربح مستفادة من المالين ثلثه للمقر له لانه ما شرط لهما
ربحا وانما عملنا في ماله على سبيل البضاعة الا ان الخمسمائة الربح نصفها

في يده ونصفها في يد صاحبه فيكون في يده من الربح مائتان وخمسون
فيصح اقراره بثلث مائتين وخمسين وذلك ثلثة وثمانون وثلث ويرفع
مما في يد الاخر مثل ذلك وهو ثلثمائة وثلثة وثلثون وثلث من رب المال
والمنكر اثلاثا لان المضارب المقر زعم انه لا حق له في ذلك
فخرج من الوسط ثم يقسم الباقي في يد المضاربين وهو ثلثمائة وثلثة وثلثون
ارباعا نصفه لرب المال ولكل مضارب ربعه ثم يجمع ما اصاب
المقر وهو ثلثة وثمانون وثلث الى ما اخذ المقر له فيقسم بينه وبين المقر
اتساعا تسع للمقر لانه اقر له بخمسمائه راس المال وثلث الخمسمائة
الربح وبقي ثلثا الخمسمائة الربح بينه وبين صاحبه ورب المال ارباعا
فاحتجنا الى حساب له ثلث وللثلثة ربع وذلك ستة فيجعل كل خمسمائة
ستة وحصته من الخمسمائة الربح سهمان ولكل مضارب سهم ولرب المال
سهمان فبقي زعمه ان حقه في ثمانية وحقي في سهم وذلك تسعة وهما
شريكان فكان الذاهب من تلك الالف على قدر حقهما والباقي منهما
على قدر حقهما ۵

باب الاختلاف في عموم المضاربة وخصوصها

مسايله على وجهين اما ان اختلفا
في العموم والخصوص واختلفا في جنس العقد فان اختلفا في العموم
والخصوص بان قال رب المال دفعت مضاربة في الطعام خاصة

و اتفقا على الخصوص

وقال المضارب ما سميت لي تجارة بعينها فان كان قبل التصرف
لا يكون للمضارب التصرف في العموم لانه لو نهاه رب المال عن التصرف
عن العموم قبل التصرف صريحا صح نهيه فكذا هذا وان اختلفا بعد
التصرف فالقول قول المضارب استحسانا ولرب المال قياسا وهو
قول زفر ورواية الحسن لان الاذن يستفاد من جهة رب المال لو
انكر الاذن اصلا كان القول له فكذا اذا انكر البعض وصار
كالبضاعة لو اختلف المبضع والمستبضع في عموم الاذن وخصوصه
فالقول لرب المال فكذا هذا وجه الاستحسان ان مقتضى المضاربة
العموم لان في لفظ المضاربة ما ينبئ عن العموم من الضرب في الارض
والضرب في الارض كلها انما تكون للتجارة كلها فمدعي الخصوص ادعى
بغير موجب العقد فلا يصدق الا ببينة ومدعي العموم يتمسك بالاصل
فيكون القول له بخلاف البضاعة لانها تنبئ عن دفع بعض المال
ولا ينبئ عن العموم لغة فلم يكن مدعي الخصوص مدعيا بغير موجب العقد
والاذن مستفاد من جهته فيكون القول له فان اقاما البينة على ما
قالا اخذ ببينة رب المال وقت احداهما او لم يوقت لان مدعي
الخصوص اثبت ببينته ما ليس بثابت وهو تغير العقد عن مقتضاه
بشرط زايد اقترن به وان وقتا يوخذ ببينة الوقت الاخير

وقتا

لان الاول يحتمل الانفساخ فانه يجوز ان اذن له عاما ثم نهاه عن
العموم او اذن له خاصا ثم اذن له عاما فيكون الثاني ناسخا للاول
وانفسخ الاول بالثاني واما اذا اتفقا ان العقد وقع خاصا ثم
اختلفا في الخبر بان قال رب المال اذنت لك في البز خاصة وقال
المضارب اذنت لي في الطعام فالقول لرب المال لان الاذن يستفاد
من جهته لانهما اتفقا على تغيير موجب العقد ~~لانهما اتفقا على تغيير موجب~~
العقد فثبت التغيير باتفاقهما وانما اختلفا في صفته وكان القول
في صفة العقد قول من يستفاد الاذن من جهته وان اقاما البينة
فان وقتنا اخذ بالوقت الاخير لان الشرط الثاني ينقض الاول وان
وقتت احداهما او لم يوقتا لانه لا يظهر به التقدم والتاخر فجعل
كانهما لم يوقتا فيصير المضارب مدعيا لانه يحتاج الى دفع الضمان

فالبينة بينة المضارب لان توقيت احداهما لا يجعل ثابتة

عن نفسه ورب المال لا يحتاج الى الاثبات ولو قال المضارب امرتني
بالنقد والنسيئة ولو قال رب المال امرتك بالنقد فالقول للمضارب
لان القول قول من يدعي التعميم والبينة بينة من يدعي التخصيص لما
بينا وكذلك لو قال امرتك ان تعمل بالكوفة او امرتك ان
تشتري كذا او قال المضارب العموم وكذلك لو اختلفا في المنع
من السفر فان خرج المضارب بالمال من المصر فقال رب المال

لم امرك بالخروج وانكر المضارب فالقول له في ظاهر الرواية لان
المضاربة تقتضي اطلاقها وتعميمها وفي رواية النوادر يضمن ولهذا

واما المستبضع والمستعير

المستبضع والمستعير اذا خرج بالدابة والثوب من المصر فقال
رب المال لم امرك بالخروج وهو مستعمله ضمن وان خرج به ولم يلبس
الثوب ولم يركب الدابة ضمن في الدابة ولم يضمن في الثوب لان خروجه
بالدابة بخلاف وخروجه بالثوب ليس بخلاف حتى يلبسه باب

الاختلاف في الشرى للمضاربة

اشترى المضارب عبدا بالف فقال رب المال اشتريته لنفسك
وقال المضارب بل على المضاربة فلا يخلو اما ان يكون الف المضاربة
والعبد قايمين او هالكين او احدهما قايم والاخر هالك فان كانا قايمين
فالقول للمضارب لانه حكى امرا يملك استينافه فانه يملك انشاء
الشرى على المضاربة للحال فيصدق فيما يحكي عنه لانه ان كان صادقا
فيه فالمحكي عنه ثابت وان كان كاذبا يثبت المحكي عنه للحال لانه يملك
استينافه للحال فان هلكت الالف قبل ان ينقد الثمن للبايع رجع بمثلها
على رب المال لما ذكرنا وان كانا هالكين او كان مال المضاربة
هالكا والعبد قايم لا يصدق المضارب الا ببينة لانه بعد هلاك مال
المضاربة لا يملك انشاء الشرى واستينافه للحال لان المضاربة انتقضت

بهلاك راس المال فانعزل المضارب فلا يصدق كالوكيل الخاص بالشرى
اذا قال اشتريت بعد هلاك المال المدفوع اليه وكذبه الموكل
لم يصدق وان كان مال المضاربة قايما والعبد هالكا يصدق
في حق الرجوع بمثله على رب المال اذا اهلك المال في يده لان راس المال
مشغول بثمن عبد هالك لان المضارب مصدق في الاخبار عن شغل
راس المال بثمن التجارة فانه يملك لو اشترى به شيئا صح فملك الاقرار
بالشغل وصار راس المال مشغولا بالدين فيكون هالكا معنى فانفسخت
المضاربة في حق الرجوع بمثله على رب المال فلم يصدق في حق رب المال
لان اقراره بايجاب الثمن في ذمة رب المال لا يجوز ك اشترى بالف
الشرى او تصادقا انه لم يحضره (ان لم يحضره) بينه وقت الشرى فان تكاذبا
فقال اشتريته لنفسي وقال رب المال للمضاربة فلا يخلوا اما ان اضاف
الشرى الى مال المضاربة او لم يضف اليه او اطلق فان اضاف اليه يكون
المال للمضاربة وياخذ الالف للمضاربة قصاصا بما نقد لان اضافة
العقد الى مال المضاربة دليل على انه اشتراه للمضاربة لانه جعل بدل
العقد مال المضاربة والبدل انما يكون لمن ملك البدل فصار مقرا
بالشرى للمضاربة ضرورة اضافة الشرى اليها وصار كالوكيل الخاص
بالشرى اذا اضاف الى مال الموكل ثم قال اشتريت لنفسي لم يصدق ك

المضارب في حق تسليم ما في يده الي البايع ولا يصدق ن ح

المضاربة عبدا ونقد من ماله فلا يخلوا اما ان تكاذبا في البينة وقت ح

واما اذا اطلق الشرى يصدق لانه احتمل ان يكون الشرى للمضاربة واحتمل
ان يكون له وانما يعرف احدهما من الاخر من جهته فوجب الرجوع في البيان
اليه لانه اعلم بذلك من غيره ولان الحر عامل لنفسه ما لم يجعل عمله لغيره هـ
واما اذا تصادقا انه لم يحضره البينه وقت الشرى فعند محمد يكون الشرى
للمضارب وعند ابي يوسف يحكم النقد ان (نقد) من مال المضاربة يكون للمضاربه
وان نقد من مال نفسه يكون له لما ياتي في الوكالة ك اشترى عبدا
بالف ولم يسم ثم اشترى آخر بالف ولم يسم فقال نويتهما على المضاربة ولم
ينقد المال بعد فهو على اوجه اما ان صدقه رب المال فيهما او كذبه
فيهما او صدقه في الاول وكذبه في الثاني وعلى العكس فان صدقه (لتصادقهما)
عليه صار جميع راس المال مشغولا بثمن الاول والمشغول بالدين مستحق
به والمستحق ملحق بالعدم كالماء المستحق بالعطش فحين اشترى الثاني
كان راس المال هالكا معنى فلم يصر الثاني للمضاربة لانه يصير مستدينا
على المضاربة وليس له ذلك الا باذن رب المال والاذن منه وجد
بعد نفاذ الشرى والاستدانة على المضاربة لانه لما اشترى الثاني بعدما
في مال المضاربة نفذ الشرى عليه وان نواه للمضاربة لان الشرى لا يتوقف
متى وجد نفاذا على العاقد فلا يلحقه الاجازة لان الاجازة انما يلحق الموقوف
دون النافذ وكذلك ان كذبه فيهما او صدقه في الاول وكذبه في

فيهما او الاول على المضاربة دون الثاني لان الاول لما صار للمضاربة ح

الثاني لان المضارب مصدق في الاول لانه حكى امرا يملك استينافه
لان راس المال قائم عند شرى الاول فاما اذا صدقه في الثاني دون
الاول فالقول لرب المال والعبد الثاني للمضاربة فقد رجع عن اقراره
بشرى الاول للمضاربة لانه لا يتصور ان يكون كلاهما للمضاربة وقد
صدقه رب المال في رجوعه لما صدقه في الثاني وبطل اقراره الاول
ولو اشتريا ما صفقه واحدة كل واحد بالف وقال نويت ان يكون كل
واحد منهما بالف المضاربة فهو على اربعة اوجه ان صدقه فيهما كان نصف
كل واحد على المضاربة والباقي للمضارب لانه لا يمكن ان يجعل كلاهما على المضاربة
لان راس المال لا يفي بثمنهما ولا يمكن ان يجعل احدهما بعينه للمضاربة
لانه ليس باولى من الاخر فصار نصف كل واحد على المضاربة وكذلك
ان كذبه فيهما لانه ليس احدهما بان يجعل للمضاربة باولى من الاخر وان
صدقه في احدهما بعينه فقال اشتريت هذا للمضاربة كان للمضاربة
لاتفاقهما عليه واختلافهما في الاخر ولو قال المضارب اشتريتهما
جميعا بالف من عندي وبالف المضاربة وقال رب المال هذا بعينه
للمضاربة صدق المضارب ونصفهما على المضاربة لان المضارب اقر بشرى
نصف كل واحد للمضاربة بنصف مال المضاربة لا بشرى احدهما بجميع
المضاربة والمضارب يملك شرى الاشقاص فيقبل قوله قال ابو
يوسف اذا عمل الوصي في مال اليتيم فوضع او ربح فيه فقال عملت
به مضاربة فهو مصدق في حال الوضيعة دون الربح الا ان يشهد
قبل العمل لانه في الوضيعة امين اخبر بامر محتمل لا يكذبه الظاهر
فيصدق كما لو ادعى الوصي هلاك الكل من غير مضاربة فاما في حالة
الربح يكذبه الظاهر فيما ادعى لانه ادعى تملك بعض مال اليتيم لنفسه
لان الربح فرع مال اليتيم وكان لليتيم في الظاهر كالولد من الام فلا
يقبل دعواه الا بحجة فلو قال استقرضت لا يصدق حتى يشهد قبله
ان كان فيه ربح لانه ادعى تملك الاصل والربح لنفسه بغير حجة هو
وان كان فيه وضيعة ضمن لانه اقر بتملك مال اليتيم لما ادعى الاستقراض
وقبض التملك سبب موجب للضمان بخلاف ما لو ادعى انه قد عمل
به مضاربة وقد وضع لا ضمان عليه لانه لم يقر بقبض التملك وكذلك
لو دفعه الى رجل عمل به ثم قال دفعته قرضا عليه او قال قرضا
علي وصدقه الرجل لانه ليس للوصي ان يقرض مال اليتيم من غيره كما ليس له ان
يستقرض لنفسه ولو قال دفعته مضاربة او بضاعة وصدقه
الرجل فيه فان كان فيه وضيعة فلا ضمان وان كان فيه ربح يكون كله
لليتيم الا ان يشهد قبل الدفع لان العامل يدعي استحقاق بعض الربح
والوصي يصدقه فلا يقبل وكل هذا يسعه ديانة ان كان صادقا

ولكن القاضي لا يقبل قوله الا ببينة

باب عتق المضارب وكتابته

ولو اعتق المضارب عبد المضاربة فلا يخلو اما ان لا ربح في مال
المضاربة او فيه ربح ولا فضل في قيمة العبد على راس المال او فيه فضل
فان لم يكن ربح في المضاربة لا يصح عتقه لانه لم يملك المضارب
شا من العبد لان جميعه مشغول براس المال فلو اعتقه رب المال
يصح لانه اعتق ملكه الا ان للمضارب فيه حق البيع وبهذا لا يصير
المالك محجورا عن الاعتاق كالراهن اذا اعتق المرهون ويكون مستوفيا
لراس ماله لانه جنس حقه باعتبار وقد صار مستهلكا مال المضاربة
بالاعتاق والاعتاق قبض حكما فصار مستوفيا لراس المال بالاعتاق
ويجوز ان يحجر المضارب حكما لاستيفا رب المال وان كان مال
المضاربة عروضا الا ترى انه لو باع رب المال عروض المضاربة واشترى
ثمنه براس المال جاز وانحجر المضارب عن التصرف حكما فكذا هذا فاما
اذا كان في المضاربة ربح ولا فضل في قيمة العبد فان اشترى عبدا
بخمسمائة وهو يساوي الفا وراس المال الف فاعتقه المضارب لا يصح
ايضا لان العبد كله مشغول براس المال لان العبد والدراهم جنسان
مختلفان ومال المضاربة متى كان جنسين مختلفين وقيمة كل واحد مثل

راس المال فانه يعتبر كل واحد من المالين مشغولا براس المال كانه
ليس معه غيره ولا يعتبر راس المال شايعا فيهما لما عرف واذا كان كل
واحد مشغولا براس المال لم يظهر الربح واعتقه رب المال يصح ويقتسمان
الخمسمائة نصفين لانه استوفى رب المال راس ماله باعتاق العبد وبقي
خمسمائة ربح بينهما نصفان وان كان في قيمة العبد فضل على راس المال
فان اشترى المضارب بخمسمائة عبدا يساوي الفين فاعتقه جاز عتقه
في ربعه لانه ملكه لان الالف راس المال في العبد فبقي من العبد الف ربح
نصفه للمضارب وهو ربع العبد ياخذ رب المال الخمسمائة الباقية
من راس ماله لانه متقدم على الربح فيوخذ من اقرب المالين وصولا
اليه ويضمن المضارب راس المال خمسمائة ونصف الربح وهو سبعمائة
وخمسون لانه ضمن من قيمة العبد خمسمائة تمام راس ماله نبقي الربح من
العبد الف وخمسمائة نصفه لرب المال ويرجع المضارب على العبد
بجميع ما ضمن وهو الالف ومائتان وخمسون يستسعيه عند ابي
حنيفة رضي الله عنه لانه بقدر الف ومائتين وخمسين صار العبد
ملكا للمضارب وبالضمان من جهة رب المال وبقدر مائتين وخمسين
حدث له زيادة الملك في العبد بعد العتق لانه لم يكن ملكا له يوم
اعتق لان نصف العبد كان مشغولا براس المال فلم يعتق ما حدث

له من الزيادة فله ان يستسعيه في ذلك القدر ايضًا فيكون
جملة ما يستسعيه المضارب الف وخمسمائه وفي الاستسعايه فهذا
بمنزلة عبد بين شريكين عتق احدهما نصيبه ٥ ولو اشترى المضارب
بالالف عبدين يساوي كل واحد الفًا فاعتقهما فعتقه باطل اما
عند ابي حنيفه فلان العبيد اجناس مختلفه لعظم التفاوت فيما بينهم
فصار كل عبد مشغولًا براس المال فلم يظهر الربح فلم يملك المضارب
شيئًا منهما وكذلك عندهما على رواية هذا الكتاب العبيد بمنزلة
الاجناس المختلفة وعلى رواية كتاب العتق والدين الرقيق جنس واحد
فيكون مال المضاربة جنسًا واحدًا فيعتبر راس المال شايعًا فيهما
فيكون نصف كل واحد مشغولًا براس المال ونصفه فارغًا فيكون
ربحًا بينهما نصفين فيكون ربح كل واحد للمضارب وقد اعتقهما فصح ٥
ولو اعتقهما رب المال ينظر ان اعتقهما معًا عتقا وضمن للمضارب
خمسمائه موسرًا كان او معسرًا ولا سعايه على العبد لانه حين اعتقهما كان
كل واحد ملك رب المال لانه لا شركة للمضارب فيهما لان كل واحد
مشغول براس المال ثم يصير رب المال مستوفيًا راس المال بالعتق فيظهر
للمضارب شركة في الربح بعد العتق فقد استهلك رب المال
حصته من الربح فيجب ضمان الاتلاف لا ضمان الاعتاق لانه لم يكن شركة

للمضارب فيهما وقت الاعتاق فلا يمكن ان يجعل عتق وان وجب
بالعتق كالمولى اذا اعتق عبده المديون ولا سعايه على العبد مع ضمان الاتلاف
وان اعتق احدهما بعد صاحبه عتق الاول كله وولاوه له لان جميعه
مملوك له ويعتق من الثاني نصفه لان رب المال صار مستوفيًا راس
المال باعتاق الاول فيصير الثاني كله ربحًا وصار بينهما نصفان
فصار كاعتاق بين شريكين ولو اشترى بها عبدين يساوي كل واحد
منهما الفين والاخر الفًا فاعتقهما المضارب معا او متفرقًا وهو موسر
فعتقه في اول القيمه باطل ويعتق من اكثر القيمة ربعه لان اكمل
القيمه كله مشغول براس المال ونصفه فارغ فيكون ربحًا بينهما
نصفان فيكون للمضارب ربعه فصح عتقه ويباع اول القيمه فيستوفي
رب المال راس ماله ويضمن المضارب نصيبه من الربح في الذي اعتق
وذلك الف لان رب المال لما استوفي راس ماله صار كثير القيمه
فارغًا عن راس المال وكان كله ربحا فيكون نصفه لرب المال
فيضمنه المضارب بالاعتاق ويرجع على العبد عند ابي حنيفه رضي الله
عنه ويستسعيه ايضًا في خمسمائة تمام نصيبه من العبد لان الالف
ضمان الاعتاق وخمسمائة زيادة ملك حدثت للمضارب بعد الاعتاق
فلم ينفذ عتقه فيه وان كان اعتقهما رب المال في كلمة واحدة

عتق قليل القيمه كله من مال رب المال لان جميعه مملوك لرب المال
وعتق من كثير القيمه ثلثه ارباعه من مال رب المال لان ربعه
ملك المضارب والمضارب في الربع الاخر بالخيار عند ابي حنيفه
لما عرف ويضمن رب المال للمضارب خمسمائه موسرًا كان او معسرًا
لان رب المال صار مستوفيًا من مال المضاربة الفين وخمسمائه مستهلكًا
لها الف منها راس المال والف حصته من الربح لانه لما استوفى راس ماله
ظهر ان الربح كان الفين يكون نصفه لرب المال واستهلك خمسمائه
من ذلك حصة المضارب وضمان الاستهلاك لا يختلف باليسار والعسار
فان اعتق رب المال اولًا اكثر القيمه عتق منه ثلثه ارباعه لان ربعه
ملك المضارب ويعتق من الثاني نصفه لان رب المال قبض راس المال
باعتاق الاول فصار الاخر ربحًا كله نصفه للمضارب فان اعتق اقل
القيمه اولًا فقد استوفى كل راس المال وبقي الاخر كله ربحًا فعتق نصفه
وباقي المسئلة يمكن تخريجه فصل اشترى بالف المضاربة عبدًا
يساوي الفين فكاتبه على الفي درهم لم يتكاتب الا الربع الذي هو ملك
المضارب لان المضارب لا يملك الكتابة بحكم المضاربة لانها ليست بتجارة
وانما يملكها بحكم ملكه ولم يملك الا ربع العبد فلم ينفذ كتابته الا فيه
ولرب المال ان ينقض الكتابة في نصيب المضارب كعبد بين شريكين كاتب

احدهما نصيبه فان لم ينقضها رب المال حتى اكتسب العبد الفي درهم
واداها عتق الربع لانه وجد شرط العتق وهو اداء الالفين لان الكتابه
وان كانت معاوضة من وجه فهي تعليق العتق بالشرط فيكون عتقًا
معلقًا باداء الالفين وكون بعض المودى ملك غيره لا يمنع حصول العتق
كما لو ادى المكاتب الدراهم المغصوبة عتق فالربع من الكسب سلم للمضارب
وثلثه ارباع الكسب يكون على المضاربة لان ربعه مكاتب وثلثه ارباعه
للمضاربه لان الكتابة لا تتجزى عند ابي حنيفه وعندهما وان صار
كله مكاتبًا الا ان الكتابه في حصته رب المال غير لازمه فصار وجودها
وعدمها بمنزله فيستوفي رب المال راس ماله وهو الف من الكسب
اولًا لانه اقرب وصولًا وايسر المالين امكانًا ويأخذ خمسمائه بازاء ربع
العبد لان المضارب استوفى مثل ذلك باستهلاك ربع العبد حتى يستويا
بقي ثلثه ارباع العبد فيكون بينهما نصفان وقد استهلكه المضارب
فيضمن نصفه ان كان موسرًا وان كان معسرًا سعى العبد في نصفه فان مات
ولم يود المكاتب شيئًا وترك اقل من ثمانيه الاف مات عبدًا وبطلت
الكتابة لانه مات عاجزًا الا ان ما هو ملكه وهو ربع الكسب لا يفي ببدل
الكتابه فيستوفي رب المال مما ترك راس ماله والف والباقي بينهما نصفان
وان ترك ثمانيه الاف فقد مات عن وفا ويعتق لان الربع يفي ببدل

الكتابه ويأخذ المضارب من ذلك الفين لان الكتابة صحت في الربع
والعتق معلق باداء كل البدل لان الكتابة تعليق العتق بالشروط
والمعلق بالشرط لا ينقسم على اجزاء البدل فيكون كل جزء من اجزائه معلقا
باداء الالفين ويغرم لرب المال الفا وخمسمائة قيمة ثلثة ارباع العبد
لانه نفذ ذلك على ملك المولى وقد افسده المضارب بالكتابة فضمن
ويكون الستة الاف الباقية من الكسب بين المضارب ورب المال نصفين
لانها ربح وان ترك المكاتب تسعة الاف اخذ المضارب الفي درهم
بدل الكتابة فيموت حرا ويأخذ ايضا الالف الزيادة بحق الارث
لان الولاء له لان عتق كله عليه لانه ملكه بالضمان فان كانت قيمته
يوم كاتب الف ثم ازدادت لم ينفذ الكتابه لانه حين كاتب لم يكن له
ملك في ربعه وانما ملك ربعه بعد الكتابة وان كانت قيمته يوم الكتابه
الفين ثم انتقصت ثم ادى او مات فالجواب فيه كما في المسئلة الاولى لان
الربع كان ملكه فنفذ الكتابة فيه الا ان المكاتب يضمن قيمته يوم الاداء
بخلاف الاولى في وقت الضمان

باب دعوة المضارب او رب المال او منهما جميعا

دفع الفا مضاربة بالنصف فاشترى بها جارية تساوي الفا فولدت
غلاما يساوي الفا فادعاه المضارب فدعوته باطلة لان كل واحد
منهما مشغول براس المال لا فضل فيه لما بينا فلم يكن للمضارب ملك
في واحد منهما ولا حق ملك وانما هو مجرد حق التصرف فبطلت دعوته وهو
ضامن لعقر الجارية لانه بالدعوة اقر بوطي الجارية والوطي في دار الاسلام
لا ينفك عن عقوبة او غرامة ولم يجب العقوبة للشبهة فيلزمه
الغرامة ويكون في المضاربة لانه بدل جزء من اجزاء الجارية فيكون كالارش
ويتبعها لانه لم يحدث فيهما ما يمنع المضارب من التصرف فان لم يبع واحدا
منهما حتى صارت تساوي الفين فان الجارية ام ولد المضارب ويضمن
الف درهم وخمسمائه لانه ظهر الفضل فيها فملك المضارب ربعها فصحت
دعوته وصارت الجارية كلها ام ولد له لان الاستيلاد لا يتجزى
فيتملك الباقي حكما للاستيلاد فيضمن قيمته نصيب رب المال والولد رقيق
مالم يؤد المضارب ما عليه من قيمة الام او يأخذ رب المال الفا من العقر
لانه لا فضل فيه على راس المال فلا يحدث للمضارب شركة في الولد فيبقى
رقيقا وان لم يبعه حتى صارت يساوي الفين فالولد ابن المضارب ويعتق
ربعه ولا ضمان عليه فيه لانه ملك ربعه فثبت نسبه منه والنسب
لا يتجزى فثبت كله والعتق يتجزى فيعتق ربعه عند ابي حنيفة وعندهما
عتق كله لان العتق لا يتجزى لانه عتق بعد ما ملكه لا باعتاقه قصدا
بل حكما لتملكه فكان بمنزلة رجلين زنا بعبد او هو قريب احدهما

حتى عتق على القريب ضيبه . لم يضمن و ياخذ المولى من المضارب الف
درهم راس ماله لان ما وجب عليه من الضمان ايسر المالين استيفا لان
ما وجب عليه معجل وهو موسر والسعايه وجبت موجلة والعبد
معسر وراس المال يوخذ من اقرب المالين وصولا اليه واذا استوفى ماد
مابقي من الالف ومابقي على المضارب من قيمة الام وعقرها ربحا فان كان
العقر مائه درهم ضمن لرب المال الالف كلها والمائه درهم فاذا اخذها
كان للمضارب ثلث ذلك من الولد قدر الف ومائه وسبع تسعمائه بين
المضارب ورب المال فيعتق حصة المضارب ويسعى الولد لرب المال
في حصته اربعمائه وخمسين ك طعن عيسى وقال مابقي كله ربح لهما
بينهما فلا يكون حصة المضارب من الربح في الولد خاصة لكن المضارب
مايضمن مابقي من نصف قيمه الام ونصف العقر ويسعى الولد في نصف
قيمته لان موجب المضاربه ان يكون جميع الربح شايعا بين رب المال
والمضارب على شرطهما ولا يختص احدهما ببعض الربح دون الاخر و في
تخصيص احدهما ببعض الربح تغيير موجب المضاربة وذلك لا يجوز لتكثير
حريه الولد وتقليل السعايه عن الولد كما في مسئلة آخر الباب والجواب
عنه انه ليس في المضاربة تنصيص من جهة المتعاقدين ان يكون حقهما
في الربح شايعا وانما اعتبرنا حقهما في الربح شايعا فيما عدا هذا الحكم

المعاوضة والمزاحمة لانه ليس جعل بعض الربح لاحدهما باولى من الآخر
وهنا لو جعلنا مابقي من قيمة الام والعقر لرب المال خاصه يكثر
حريه الولد ويقل السعايه عنه لانه يعتق سبعة اعشاره وربع عشره
ومتى قسمنا ذلك والولد بينهما نصفان يعتق من الولد نصفه ويسعى
في نصف قيمته ولم يوجد منه الرضا بالتزام السعاية فكان فيما قلناه
تكثير الحرية وتقليل السعايه وفي تكثير السعاية ضرر على رب المال
لان السعاية موجله والولد معسر وما ياخذ من المضارب معجل وهو
موسر فكان في تخصيص رب المال ببعض الربح سعي الى تكثير الحريه
ونفي الضرر عنه فكان هذا اولى بخلاف مسئلة آخر هذا الباب لما
نبين ك وولاء الولد بين المضارب ورب المال عشراه وربع عشر لرب
المال لانه يسعى له في اربعمائه وخمسين فكل مايتين منه عشره هذا
كله اذا كان المضارب موسرا فان كان معسرا فاراد رب المال
استسعا الجارية في راس المال وحصته من الربح ليس لها ذلك لانها ام
الولد ولا سعاية على ام الولد في دين على مولاها لان المملوك لا يسعى في
دين على المالك وان اراد استسعا الولد له ذلك لانه معتق البعض
فيستسعيه في الف وخمسمائه ويعتق ربع الولد لاجنبي منه للمضارب
ويتعذر تضمين المضارب لكونه معسرا ويكون للمضارب ولا ربعه

ولرب المال ثلثه ارباعه لان الولد لما عتق ربعه على المضارب تعذر
على رب المال استدامه ملكه فيه فله استسعا الولد في ملكه وهو
ثلثه ارباعه وقد عتق ذلك القدر على ملك رب المال فكان
ولا ثلثه ارباعه له ثم يرجع رب المال على المضارب بنصف قيمه
الام ونصف العقر لان الام والعقر كلاهما ربح وكان نصفه لرب المال
دينا على المضارب لانه اتلفه المضارب بالدعوة ولو ادعى رب
المال انه ابنه لا المضارب لانه اتلفه المضاربة ام ولد له ولا يضمن
للمضارب شيا من عقر وقيمه لانه وطي ملكه على الخلوص فعلق الولد
حرا ولا فضل في الجاريه لان كل واحد منهما مشغول براس المال لا
شركة للمضارب فيهما ولهذا لو اعتقهما رب المال لم يضمن للمضارب
شيا وكذلك لو كان الولد يساوي الفين لان الجاريه صارت ام
ولد له من حين العلوق فاستقضت المضاربة من حين العلوق فحين حدث
الولد المضاربة منتقضه فلم يتعلق حق المضارب بالولد بخلاف
ما لو اعتقهما فانه يضمن حصة المضارب من الربح لان الاعتاق يقتصر
على حال وجوده ولا يستند الى حال العلوق والجاريه والولد حال
قيام المضاربة فتعلق حق المضاربة به وقد استهلك بالاعتاق وحقه
المضارب من الربح فضمن وان كانت ملك المضارب لان حصته من الربح

فهو ابنه والجاريه ام

الجاريه تساوي الفين غرم ربع قيمتها وثمن عقرها لان ربع الجاريه

وقد تملك رب المال بالاستيلاد وعليه نصف ربع العقر حصة
المضارب الان ربع العقر صار ربحا لان الجارية كانت على المضاربة
حين وجب العقر لان ربع العقر وجب باول الملاقاه وكانت
المضاربة بينهما قائمة في ذلك الوقت فما وجب من العقر كان ربحا
وكان بينهما نصفان فسقط عنه حصته وهو الثمن وبقي ثمنه للمضارب
ولو كان المضارب وطي الجاريه وقيمتها الفان فجاءت بولد قيمته
الف فادعاه بانه ولده فلا ضمان عليه فيه والولد رقيق لانه ولد
جارية مشتركه الا انه لم يحدث الولد مشتركا بينهما لانه لا فضل
فيه لان كله مشغول براس المال لان قيمه مثل راس المال والجاريه
انما كانت مشتركة بينهما لوجود الفضل فيها على راس المال ولا فضل
في الولد ويجب عليه ثلثه ارباع قيمه الام لانه ملك نصيب
رب راس المال بالاستيلاد ويغرم ثلثه اثمان العقر لان ثلاثه ارباعه
للمالك والعقر ربحا فيكون بينهما نصفان فبقي عليه ثلاثه اثمان العقر
فاذا ادى الى رب المال عتق نصف الولد لانه قبض رب المال راس
ماله فصار الولد كله ربحا فملك المضارب نصفه ولا ضمان عليه
في الولد ويسعى الولد في نصفه لرب المال لان الولد وان اعتق
بابقا المضارب ما عليه وذلك كان بصنعه الا انه كان مجبرا

فصل على الايفاء فسقط اعتبار صيغته (صنعه) وكان عتقه (بذ) بغير فعله

اصله ان المضارب متى اشترى في المضاربة ما لا يمكنه بيعه لا يكون للمضاربة

ويصير مشتريا لنفسه لانه مامور بشرى ما يمكنه بيعه بمقتضى عقد

المضاربة لان المضاربة انما انعقدت لتحصيل الشركة في الربح والربح

انما يحصل بالبيع بعد الشرى فصار كمن وكل رجلا بان يشتري لمجارية

يطاها فاشترى اخته من الرضاع لم يجز على الموكل وصار مشتريا

لنفسه ٥ ولو اختلفا في الخلاف والوفاق فالقول قول من يدعي

الوفاق لان الظاهر يشهد له لان الموافقة حلال والمخالفة حرام

والظاهر من حال المسلم المكلف انه لا يقدم على الحرام ولان مدعي

الموافقة متمسك بما هو ثابت في الاصل لانه يدعي ابقاء المضاربة

ومدعي الخلاف يدعي انفساخها ٥ اشترى المضارب عبدا بالف

المضاربة ولا يعرف نسبه فقال المضارب لرب المال هو ابنك

وكذبه فهذا على وجهين اما ان كان في العبد فضل على راس المال

او لم يكن وكل وجه لا يخلو من ثلثة اوجه اما ان صدقه رب

المال او كذبه او قال للمضارب لا بل هو ابنك اما اذا كان في العبد

فضل بان كانت قيمته الفي درهم وصدقه رب المال ثبت نسبه من رب

المال وهو عبد المضارب لانهما تصادقا على انه ثابت النسب من رب

المال

المال فصار المضارب مشتريا لرب المال فقد اشترى ما لا يمكنه

بيعه فصار مخالفا فوقع الشرى للمضارب فلم يملك رب المال شيئا

منه فلا يعتق ويضمن راس المال لانه صار غاصبا لمال رب المال حين

نقده البايع البايع ٥ وان كذبه رب المال يعتق العبد ويسعى لهما

في قيمته ارباعا لان الشرى وقع للمضاربة لانهما اختلفا في الخلاف

والوفاق ادعى رب المال الوفاق فيكون القول قوله والشرى

متى وقع للمضاربة كان العبد مشتركا بينهما لان في العبد ربح فصار

كاحد الشريكين قال للاخر هو ابنك يسعى لهما فكذا هذا ٥ وان قال

للمضارب لا بل هو ابنك فانه عبد المضارب ويضمن راس المال لرب

المال لانهما تصادقا على الخلاف لانهما اتفقا على انه اشترى ما لا يمكنه

بيعه لانه ان كان ابن ايهما هو فلا يمكنه بيعه فصار مشتريا لنفسه

فصار كعبد لرجل انه اقر انه ابن فلان وقال فلان لا بل هو ابنك

لا يثبت نسبه من واحد منهما ويبقى مملوكا لصاحبه فكذا هذا هذا

كله اذا كان في العبد فضل وان لم يكن فيه فضل بان كانت قيمته الفا

فقال المضارب هو ابنك فان صدقه رب المال يثبت نسبه منه

ويكون الغلام للمضارب ويضمن راس المال لانهما اتفقا على الخلاف وانه

اشتراه لنفسه وان كذبه فهو على المضاربة لانهما اختلفا في الخلاف

والوفاق ورب المال ادعى الوفاق فان العبد لاجنبي اشتراه للمضاربة
فيكون القول له هو فان صارت قيمته الفين عتق وسعى في ثلثة
ارباع قيمته لرب المال وفي ربع قيمته للمضارب لانه صار العبد
مشتركا بينهما لظهور الربح فملك المضارب ربعه وقد اقر انه ابن
صاحب رب المال فنفذ اقراره المتقدم وعتق العبد وفي مثل هذا
لا يضمن احد الشريكين ويسعى العبد ٥ فاما اذا قال رب المال للمضارب
بل هو ابنك فلا يخلوا اما ان كان في العبد فضل او لا فان كان
فيه فضل وصدقه المضارب يعتق ويضمن راس المال لانهما تصادقا
على الخلاف وانه اشتراه لنفسه لاتفاقهما على انه ابن المضارب وان
كذبه المضارب يعتق العبد ولا يسعى لرب المال لانهما اختلفا
في الخلاف والوفاق ادعى المضارب انه موافق فانه لم يشتر ابن نفسه
فيكون القول قوله ووقع الشرى للمضاربة وفي الغلام فضل فصار
مشتركا بينهما وقد اقر رب المال انه اعتق نصيب المضارب وهو
ينكر واحد الشريكين اذا شهد على صاحبه بالعتق كان للجاحد سعاية
في نصيبه ولا ضمان على الشاهد لما عرف ولا يسعى لرب المال لانه
يقول لا سعاية لي على العبد لان العبد كله ملك المضارب لانه صار
مخالفا فانما يدعي راس ماله على المضارب وان قال المضارب لرب

المال

المال لا بل هو ابنك فالعبد للمضارب وضمن راس المال لانهما تصادقا
على الخلاف لان المضارب زعم انه ابن رب المال ورب المال زعم
انه ابن المضارب ٥ فاذا لم يكن في العبد فضل ان صدقه المضارب
فهو ابنه مملوك للمضاربة لانهما تصادقا على الوفاق ولانه اشترى ما
يمكنه بيعه لانه لا فضل فيه فصار ملكا لرب المال فنفذ اقراره بنسبه
من المضارب وصدقه المضارب فيه فيثبت نسبه منه وان زادت
قيمته ثبت نسبه من المضارب وعتق عليه وسعى لرب المال في ثلثة
ارباعه ولا ضمان على المضارب لانه نفذت دعوة المضارب لما ظهر
الفضل فعتق عليه نصيبه بغير صنعه فان العتق يثبت شرعا ضرورة
الملك فلم يضمن ٥ وان كذبه المضارب فالعبد للمضاربة لانهما
تصادقا على الوفاق ولانه اشترى ما يمكنه بيعه لانه لا فضل فيه وكذلك
لو قال المضارب لا بل هو ابنك لما عرف هذا كله اذا ادعاه احدهما
فاما اذا ادعياه فان قال رب المال هو ابني وقال المضارب لا بل هو
ابني فان لم يكن فيه فضل عتق على رب المال لان المضارب ادعى الوفاق
لانه يزعم انه اشتراه للمضاربة لانه يمكنه بيعه لانه لا فضل فيه ورب
المال يزعم انه اشتراه لنفسه فكان القول للمضارب فيكون العبد
للمضاربة فدعوة المالك لاقت ملكه فصحت وان كان فيه فضل وادعاه

المضارب اولاعتق عليهما اربابًا ولا على ضمان على احدهما ويثبت النسب
من المضارب لان دعوة المضارب لاقت ملكه وقد سبقت دعوة
رب المال فكانت دعوة المضارب اولى وعتق لانه اذا باعه بدعوة
رب المال وان لم يكن يثبت النسب منه لان نسب ولد هو معروف
النسب من غيره فيكون اقرارا بالحرية فصار العبد حرا من جهتهما فلم يكن
لواحد منهما على صاحبه ضمان لان المضارب برئ عن الضمان باعتاق
رب المال نصيبه بالدعوة قصدًا

باب جناية عبد المضاربة والجناية عليه

فيه فصلان فصل في الجناية عمدًا وفصل في الجناية خطاء

فصل

ولو اقر عبد المضارب بالقصاص قضي عليه به حضرا او غابا ولو ادعى
عليه القتل العمد وجحد لم يسمع البينة عليه الا بحضور رب
المال والمضارب عندهما وعند ابي يوسف البينة كالاقرار وقد مرت
في الاباق ان عندهما لا تسمع البينة على العبد بالعقوبة والمولى غايب
وعند ابي يوسف تسمع وهنا للمولى ملك وللمضارب ملك ان كان
له فيه ربح فلا تسمع البينة على العبد حتى يحضرا ثم فرقا بين البينة
والاقرار والفرق ان البينة ترد بعلل ومطاعن ربما لا يهتدي
العبد اليها لجهله بالاحكام في الغالب ومما يعرفان ذلك فيشترط

حضورهما لعل يجدان فيها مطعنًا او مدفعًا فيدفعان به فاما الاقرار
لا يرد بالطعن ولا بالتهمة فيه فلم يشترط حضور احد ولو اقر العبد بالقصاص
وكذباه وللمقتول وليان فعفى احدهما فلا شئ للآخر لان موجب
الجناية انقلب مالا واقرار العبد غير مقبول فيما يستحق به المال لانه
متهم فيه لجواز انهم تصادقوا على ذلك حتى يستحق بعض العبد على
المولى وانما قبلنا اقراره في حق القصاص لان المستحق به استيفا روح العبد
وهي غير مملوكة للمولى فان صدقه المضارب وفي العبد فضل يقال
له ادفع نصيبك الى الذي لم يعف او افده لانه بمنزلة عبدين شريكين
اعترف احدهما بجنايته خطا فصح اقراره في نصيبه الا انه سقط حق العافي
وانقلب نصيب الآخر مالا فلزمه نصف حصته فايهما اختار بطلت المضاربة
لانه تعين نصيبه من الربح بالدفع او الفدا ولا يتحقق ملك المضارب في
نصيبه من الربح الا بعد قبض راس المال راس ماله فجعل رب المال
قابضًا راس ماله مقتضى يتحقق ملك المضارب في الربح فتحققت القسمة
وبالقسمة ينتقض المضاربة ولو صدقه رب المال وكذبه المضارب ولا
فضل فيه قيل له ادفع نصفه او افده بنصف الدية لان العبد كله لرب المال
فان دفع كان الباقي على المضاربة لان دفع نصفه بالجناية لا استرداده
نصف مال المضاربة ولو استرد النصف لا تبطل المضاربة في النصف الثاني

لانه لا شركة للمضارب فيه فلا يحتاج الى القسمة و راس المال خمسمائه
ان كان العبد يساوى الفا لانه استهلك من مال المضاربة خمسمائه
وان كان فيه فضل صدق رب المال فى حصته من ذلك فيقال له ادفع
نصف حصته من الربح و بطلت المضاربة لان للمضارب فيه شركة

او افده وسلم لرب المال نصف حصته ح

فاحتجنا الى تمييز ملك رب المال عن ملك المضارب فيما دفع و ذلك
لا يكون الا بعد استيفاء راس المال وحصته من الربح فتحققت القسمة
و بطلت المضاربة وان فداه له ذلك القدر بالفداء فصار كانه دفع
ذلك القدر ثم اشتراه ٥ ولو اشترى بمال المضاربة عبدا فقتله رجل
عمدا فلا يخلوا اما ان كان فيه فضل على راس المال او لا فضل فيه فان
كان فيه فضل لا قصاص فيه لانه تعذر ايجابه لاحدهما لان العبد
كان مشتركا بينهما ولا ينفرد احدهما باستيفاء القصاص وتعذر ايجابه
لهما لان المضارب يصير مستوفيا نصيبه من الربح قبل اخذ رب المال
راس ماله لان رب المال لا يصير مستوفيا راس المال بالقصاص لانه
ليس بمال ٥ و توخذ قيمته فى ثلث سنين فيكون على المضاربة لانه لما
تعذر ايجاب القصاص وجبت القيمة وهى بدل النفس فيكون مؤجلا

استيفاء ح

ويكون على المضاربة لانه بدل مال المضاربة ٥ واذا لم يكن فيه فضل
ينظر ان كان فى يد المضارب مال آخر من المضاربة سوى العبد فلا

قصاص فيه لاشتباه من له القصاص لان رب المال لا يصير مستوفيا
راس ماله بالقصاص لانه ليس بمال فكان له ان يستوفى راس ماله مما بقى
فى يد المضارب فان سلم ما فى يده تبين ان العبد كان ربحا مشتركا
بينهما فصار المضارب شريكا فى القصاص لهما وان توى ما فى يد

فكان المقتص ح

المضارب كان الحق فى القصاص لرب المال ولا يدرى ان المال يتوى
ام لا فلا يدرى ان القصاص وجب لهما او لرب المال فاشتبه من له
القصاص فلم يجب كالمكاتب اذا قتل عمدا وترك ابنا لا يجب القصاص

ولاشتباه من له القصاص لاختلاف الصحابة فيمن له القصاص ح

هو الى او الابن وانه مات عبدا او حرا ٥ وان لم يكن فى يد المضارب
مال آخر يجب القصاص للمولى لان المقتول كله كان مملوكا لرب المال
لا شركة للمضارب فيه فان صالحه القاتل على الفين كانت الالف
راس المال والباقى ربح لان الالفين بدل العبد فكان بمنزلة ثمن العبد
فاذا انقلب القصاص مالا بالصلح صار العبد فانيا الى خلف يصلح
للمضاربة فعادت المضاربة لانها انفسخت حكما لفوات المحل الى بدل

واذا فات المحل ح

يعود المضاربة كما كانت كالعبد المرهون اذا ابق او الشاة المرهونة
اذا ماتت ثم عاد العبد من الاباق او دبغ الجلد يعود الرهن فكذا
هذا ولو كان عند المضارب عبدان فقتل احدهما عمدا لم يجب فيه
القصاص ويجب القيمة لانه لم يتعين فيه الملك لواحد منهما لان كل واحد

كان في

مشغول براس المال **فصل** اشترى بالف المضاربة عبداً قيمته
الف فجنى خطأ لم يكن للمضارب ان يدفعه بالجناية وان فداه متطوعاً
ويكون العبد على المضاربة لانه لا ملك للمضارب في العبد والدفع
بالجناية ليس من التجارة فلا يكون له الدفع فاذا فداه فقد فدى
ملك غيره فيكون متطوعاً بخلاف العبد المأذون له اذا جنى
عبده يملك دفعه لانه متصرف لنفسه بحكم انفكاك الحجر وهو في التصرف
كالاجنبي ولهذا لا يرجع بالعهدة على المولى وحق المولى انما يظهر عند
الفراغ فاذا صارت قيمته مشغولة بالجناية لم يظهر حق المولى
فخوطب العبد بالدفع او الفدا فاما المضارب وكيل عن رب المال
في التصرف عن رب المال ولهذا يرجع بالعهدة عليه فلم يملك الدفع
او الفدا وان كان رب المال حاضراً قيل له ادفعه او افده لانه
هو المالك فان اختار الفداء فعل ولم يكن للمضارب عليه سبيل
لان المضاربة انتقضت بالفدا لان الفدا حصل من مالك كالدفع
فيصير كانه دفع ثم اشترى من المجني عليه ولو دفع ثم اشترى انتقضت
المضاربة فكذا هذا وان اراد دفعه وان قال المضارب انا افديه
فله ذلك لا من مال المضاربة لانه متعنت في الدفع لانه متى دفع يزول
العبد عن ملكه ويبطل على المضارب حق البيع فالمضارب بالفدا [يبقي]

ملكه

ملكه وحق نفسه من غير ضرر يلحق رب المال فانه لا يرجع عليه بالفدا
فكان في الفدا نفعاً له وفي الدفع ضرر فكان في الدفع متعنتاً
فلا يلتفت الى تعنته وصار كالراهن اذا اختار الدفع والمرتهن الفدا
فله ذلك فان كان المضارب غائباً لم يكن لرب المال دفعه لان
للمضارب فيه حق مستحق وهو حق البيع بحيث لا يملك رب المال
ابطاله قصداً فربما لو حضر يختار الفدا من ماله حتى يبقى العبد على
المضاربة وصار كالراهن ليس له ان يدفع العبد المرهون بالجناية
حال غيبة المرتهن فكذا هذا فاما اذا كانت قيمة العبد اكثر
من راس المال بان اشترى بالف المضاربة عبداً يساوي الفين
فجنى خطأ ليس لاحدهما الدفع الا مع الاخر وايهما فداه فهو متطوع
لان العبد مشترك بينهما وواحد الشريكين لا ينفرد بالدفع ولو فداه
يكون متطوعاً واذا حضرا قيل لهما ادفعاه او افدياه والفداء
ارباعاً لان هذا فدا الملك يجب على قدر ملكهما وخرج العبد من
المضاربة لانه يجعل كانه دفعه ثم اشترى من المجني عليه لان العبد
صار مستحقاً بالجناية وانما يسلم لكل واحد منهما نصيبه بما ادى
من الفدا فصار كل واحد منهما كالمشتري لحصته ويخرج من المضاربة
لانه صار القائم من مال المضاربة كالتاوي لاستحقاقه بالجناية

وليس للمضارب ان يتصرف في نصيب رب المال لان المضاربة قد
انتقضت ٥ فان اختار رب المال الفدا واختار المضارب الدفع
فدا رب المال ثلثة ارباع العبد او دفع المضارب وخرج من
المضاربة لان كل واحد منهما ملك بعضه فكان له ان يدفع ملكه
او يفديه فصار كالعبد المشترك الا ان في العبد المشترك اذا حضر
احد المالكين وغاب الاخر خوطب الحاضر بدفع نصيبه او بفدايه
وهنا لا يخاطب واحد منهما حتى يحضر الاخر لان هنا الدفع او
الفدا يتضمن القسمة فان المال لا يبقى على المضاربة بعد الدفع او
الفدا والقسمة لا تصح الا بحضرتهما ولا كذلك العبد المشترك
وبخلاف العبد المرهون اذا جنى وقيمته اكثر من الدين فاختار
احدهما الدفع والاخر الفدا لا يكون لهما ذلك لان هناك الملك
في العبد لواحد والحق لواحد فليس لهما ان يفرقا الحق على المجني عليه
وينتقص موجب الجنايه وهنا لكل واحد فيه ملك فلم ينتقض
موجب الجنايه ٥

باب مضاربه الحربي والمرتد

اصله ان عقود المرتد في مال غيره باذن صاحبه
نافذه لان جوازها يبتني على ملك الامر وصحة امره وعبارة المامور
ولا يتوقف في ملكه ولا خلل في امره بردة المامور وللمامور عبارة

صحيحة

صحيحة فنفذت الا ان في العهدة يتوقف عند ابي حنيفه فلو اسلم
كانت العهدة عليه وان مات او قتل على ردته او لحق بدار الحرب
وقضي بلحاقه فالعهدة على الامر لان العهدة تتعلق بماله بسبب قول
المامور وتصرفه كتصرفه في ماله كما لو وكل صبيا او عبدا محجورا
فيقف
وعندهما لا يتوقف بل يكون عليه كتصرفه في ماله عندهما فان ارتد
المضارب او دفع الى مرتد فربح او وضع ثم قتل على ردته كان
الربح والوضع على ما شرطا لانه تصرف في مال الغير باذنه فنفذ
تصرفه والعهدة على رب المال عند ابي حنيفه وعندهما على
المرتد ولو كانت امراة مرتده فالعهدة عليها اتفاقا لانه
يلحقها عهدة مالها فكذا يلحقها عهدة مال غيرها لان تصرفاتها
نافذه وان ارتد رب المال فعند ابي حنيفه يتوقف التصرف
على المضارب ويضمن راس المال وعندهما على المضاربة وذكر في
المزارعه لو ارتد رب الارض فزرع المزارع فانه يكون على المزارعة
والفرق بين المزارعة والمضاربة صحيح على قول ابي حنيفه وهو ان
المضاربه غير لازمة من الجانبين ان كان راس المال ناضا فملك
كل واحد فسخه فاذا ارتد رب المال صار كانه فسخها لان الردة
تمنع صحة المضاربة ابتداء فتمنعها انتهاء فاما المزارعة فان لم يكن

لازمة في حق صاحب البذر فهي لازمة في حق المزارع حتى يجبر على
العمل كالمستاجر الا من عذر ووقع في الشك في رفع بقائها وبطلانها
فباعتبار انها غير لازمة ارتفع بالردة الطارية فباعتبار انها لازمة
لا يرتفع فلا يرتفع بالشك ولو ارتد المالك ولحق بدار الحرب
ولم يقض في ماله بشي حتى رجع مسلما وقد تصرف المضارب فهو بمنزلة
من لم يلحق اذا لم يقض القاضي بلحوقه لان لحوقه بدار الحرب لا يكون
موتا لم يتصل القضاء به ولو ارتد المضارب ولحق بدار الحرب وتصرف
فيها ثم رجع مسلما لا ضمان عليه وله جميع ما اشترى وباع لان المضاربة
انقطعت بدخوله دار الحرب لانها تقيدت بدار الاسلام دلالة
لان الظاهر من حال الانسان انه انما يأتمن غيره في ماله اذا كان
المؤتمن لا يستحل ماله ولا يتملكه بالقهر والغلبة واذا صار بحال
يستحل ماله ويتملكه بالقهر والغلبة فانه لا يأتمنه والمضارب بعد لحاقه
بدار الحرب مرتدا يستحل ماله ويتملكه بالقهر والغلبة فانتفت
المضاربة بانتفائها فيكون التصرف واقعا للمضارب ولا ضمان عليه
في المال لانه بالتصرف صار مستهلكا مال رب المال والحربي اذا استهلك
مال المسلم لا يضمن ك اشترى بالف المضاربة عرضا ثم ارتد رب المال
ولحق بدار الحرب جاز بيعه العرض على المضاربة ولو كان ثمنه دراهم

ان ارتفع ع

ماخ

لا يشتري به شيئا لان ردته مع لحاقه بمنزلة الموت وفي الموت لو
كان مال المضاربة عروضا لم ينتقض المضاربة وان كان ناضا ينتقض ك
مستامن اخذ مال مسلم مضاربة بالنصف واودعه مسلما ثم رجع
الى دار الحرب وعاد مستامنا فاشترى وباع يضمن راس المال وكان
عاملا لنفسه لانه انقطعت المضاربة بالعود الى دار الحرب لتباين
الدارين لان تباين الدارين حقيقة وحكما لما جعل بمنزلة الموت في حق
انتقاض المضاربة وانها غير لازمة اولى ولان المضاربة تقيدت
بدار الاسلام لما بينا ولو ادخل المال معه دار الحرب فتصرف فيه
فهو له ولا يضمن لانه حربي استهلك مال المسلم في دار الحرب
فان كان المالك اذن له بذلك بقيت على المضاربة استحسانا
لا قياسا للموجود تباين الدارين كما لو كانت المضاربة مطلقة
وجه الاستحسان انه صرح بالاذن بادخاله دار الحرب ولا قوام
للدلالة مع الصريح بخلافها فلم يوجد تباين الدارين حكما فبقيت
المضاربة كما لو كان رب المال معه في دار الحرب بخلاف ما لو كانت
المضاربة مطلقة لان الاذن بادخاله دار الحرب لم يوجد صريحا
بل هو محتمل ولكن قامت الدلالة على ان ارض الحرب غير مراد لما بيناه
وان استولى عليه المسلمون في دار الحرب يكون راس المال وحصة رب

في حق بطلان النكاح وان عقد لازم فلان يجعل بمنزلة الموت في

رب المال من الربح لرب المال والباقي لجميع المسلمين لان بعضه ملك
الحربي فصار ذلك فيئا وبعضه ملك المسلم ودبعة عند الحربي فلم
يصر فيئا ك مستامنان في دار نا دفع احدهما الى الاخر مضاربة
فدخل احدهما دار الحرب لا تبطل لانه لم يوجد تباين الدارين حكما
لانهما من اهل دار الحرب ويعتقدان العود اليها ولان كل واحد منهما
لا يستحل مال صاحبه فلم يتقيد الايمان بعد الامان وبقي مطلقا في
اي مكان كان وذكر ان المضاربة في حق الحربي فساد او صحة كما في حق
المسلمين لما عرف ك مسلم او ذمي دفع الى حربي دارهم مضاربة فاسدة
جاز والربح على ما شرطا خلافا لابي يوسف بناء على ان المسلم اذا اراد
مع حربي في دار الحرب جاز عندهما خلافا له ك رب المال مسلم
والمضارب كافر فاربح جاز على المضاربة لان المسلم لو وكل ذميا بشرى
درهم بدرهمين صح فاذا جاز التوكيل بالبيع الفاسد دخل تحت
مطلق المضاربة وكان الربح بينهما على ما شرطا ويتصدق رب المال بحصته
لانه استفاد بعقد فاسد فيكون كسبا خبيثا ك ولو اشترى الخمر
والخنزير وباع فكذلك عند ابي حنيفة وعندهما يلزم المضارب ضمانا
وهذا بناء على ان توكيل المسلم الذمي بشرى الخمر والخنزير جائز عنده
خلافا لهما

باب زكاة مال المضاربة

اشترى بمال المضاربة جارية تساوي الفين فحال الحول ولا مال
له غير ذلك فعلى رب المال زكاة ثلثة ارباع الجارية لانه ملك
ثلثة ارباعها الف راس ماله وخمسمائة حصته من الربح وعلى المضارب
زكاة الربح لان حصته من الربح وملكه فيه كامل قبل القسمة بدليل
انه لا يحل له اخذ الزكاة اذا بلغ نصيبه من الربح نصابا وان
كان اشترى جاريتين كل واحدة تساوي الفا فعلى رب المال
زكاة ثلثة ارباع الجاريتين لان ذلك قدر راس المال والربح
ولا زكاة على المضارب لان كل واحد مشغول براس المال فلا يظهر
الربح في حق الاخر وهذا قول ابي حنيفة خاصة لان عنده الرقيق
لم يقسم ولو اشترى بها جارية تساوي الفين فنقصت من عيب او
سعر حتى صارت تساوي الفا ثم ازدادت فحال الحول منذ
يوم اشتريت وهي تساوي الفين فلا زكاة على المضارب وعلى رب
المال زكاة ثلثة ارباعها لان اصل المال قايم في حق رب المال
ونقصان النصاب في اثنا الحول لا يبطل حكم الحول ونصاب المضارب
قد ذهب كله لانه لم يبق فيها ربح فبطل الحول فيشترط لما استفاد
من الزيادة حول على حدة ولو صارت قيمتها فوق الالف فعليهما
الزكاة لان اصل المال قايم في حق رب المال ونقصان النصاب

في اثناء الحول لا يبطل حكم الحول ونصاب المضارب قد ذهب
كله لانه لم يبق فيها ربح فيبطل الحول فيشترط لما استفاد من الزيادة
حول على حدة ولو صارت قيمتها فوق الالف تجب فيها الزكاة لان اصل
المال قايم في حق كل واحد منهما فكان السبب قايما ولو اشترى
بها حنطة وشعيرا او ابلا وغنما كل جنس يساوي الفا لم تكن على
المضارب زكاة ولو كان جنسا واحدا تجب لان في الجنسين صار
كل واحد منهما مشغولا براس المال كالجاريتين فلا يظهر الربح وفي
الجنس الواحد الربح يشيع فيه فيصير نصف راس المال في كل واحد
فيظهر الربح كما في الجارية الواحدة ولا يشبه الابل والبقر والغنم
العبد لان العبيد لا تقسم والابل والبقر تقسمان الا ترى لو كان
عشرة من الابل بين اثنين وجبت الزكاة عليهما ولو كان عشرة
اعبد بين اثنين وجبت الزكاة عليهما ولو كان عشرة اعبد بين
اثنين لم تجب صدقة الفطر عليهما

كتاب المزارعة

يحتاج الى معرفة شرعية المزارعة والمعاملة وتفسيرها
وركنها وشرط جوازها على قول من يرى جوازها وحكمها شرعية
وانواعها اما شرعيتهما فهما فاسدتان عند ابي حنيفة وعندهما

جائزتان

جائزتان وعند الشافعي المعاملة جائزة وهي المساقاة والمزارعة
فاسدة الا تبعا للمعاملة بان دفع الارض مع النخيل معاملة وكانت
الارض تسقى بماء النخيل لهما ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم
دفع النخيل الى اهل خيبر معاملة ودفع الاراضي الى اهل خيبر
مزارعة لينظر ما يخرج منها من ثمر او زرع ولانه جرى التعامل
والتعارف بين السلف فصارت شرعية متواترة ولان للناس
ضرورة وحاجة فيهما لان كل واحد لا يمكنه ان يزرع ويعمل بنفسه
وقلما يرغب المتعامل في العمل بالاجرة فجوزناهما لحاجة الناس
مع كون الاجرة معدومة ومجهولة ك لابي حنيفة ما روى رافع ان النبي
صلى الله عليه وسلم نهى عن المحاقلة وهي المزارعة وروى نافع بن
خديج ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن المخابرة والمخابرة هي
المعاملة حكاه ابن الاعرابي وحديث خيبر محمول على انه كان خراج
مقاسمة فان النبي صلى الله عليه وسلم لما فتح خيبر عنوة وقهرا ترك
خيبر على اهلها بوظيفة وظفها عليهم وهي نصف ما يخرج نخليهم
واراضيهم الا ترى انه لم يذكر فيه اجل ولا بد في الاجارة من
ذكر الاجل علم انه كان خراج مقاسمة لان المزارعة تنعقد اجارة
بدليل افتقارها الى اشتراط المدة ليصير المنافع المعقود عليها

معلومة والاجر مجهولة ومعدومة وكلاهما يفسد الاجارة
والقياس انما يترك بالتعامل اذا لم يكن بين الصدر الاول في ذلك
خلاف وفي جوازهما خلاف في الصدر الاول فلا يكون التعامل
حجة كما ان اهل مكة تعاملوا المتعة واهل الشام تعاملوا اكل
لحوم الحمر الاهلية ولم يكن ذلك حجة لما كان في الصدر الاول فيه
خلاف والفتوى على قولهما لحاجة الناس ٥ واما تفسيرها
لغة فالمزارعة مفاعلة من الزراعة والمعاملة مفاعلة من العمل
وفي الشريعة عبارة عن عقد الزراعة ببعض الخارج وهو اجارة
الارض او العامل ببعض الخارج وكذا المعاملة هي اجارة العامل
ليعمل في كرومه واشجاره من السقي ببعض الخارج وامّا اجارتهما
بالدراهم والدنانير لا تسمى مزارعة وتسمى المزارعة مخابرة ولهذا
سمي الاكار خبيرًا والنصيب خبرة وقيل ان المخابرة اشتقت من
معاملة رسول الله صلى الله عليه وسلم مع اهل خيبر حكاه القتبي
عن ابن الاعرابي ويجوز ان يسمى الفعل باسم المكان الذي وجد فيه
الفعل فصارت لغة مستعملة في الزراعة واسم المخابرة يشمل
المزارعة والمعاملة ٥ واما ركنها فالايجاب والقبول
لانها تنعقد اجارة وتتم شركة والركن في الاجارة الايجاب

والحفظ

والقبول

والقبول ٥ واما شرائط جوازها فستة احدها كون الارض
صالحة للزراعة وكون رب الارض والمزارع من اهل العقد ٥
والثاني بيان المدة ٥ والثالث بيان النصيب على وجه لا
يقطع الشركة في الخارج بان يقول بالثلث او بالنصف ٥ والرابع
التخلية بين النخل والارض وبين العامل والمزارع ٥ والخامس
بيان من عليه البذر انه على رب الارض ام على الزارع ٥ والسادس
بيان ما يزرع في الارض حنطة او شعيرًا او يفوض الامر اليه لانها
تنعقد اجارة وتتم شركة فاربعة من هذه الشرائط شرط جواز الاجارة
فيكون شرط جواز المزارعة والمعاملة وثنتان شرط في المزارعة
على الخصوص لانها تصير شركة في الانتها ولابد للشركة من بيان النصيب
وبيان من عليه البذر حتى يعرف ان المستاجر هو الارض او العامل ٥
واما حكمها شرعيه فاثنان احدهما يثبت للحال وهو ثبوت الملك
في منفعة الارض ان كان البذر من جهة المزارع لانه يصير مستاجرًا
الارض او ثبوت الملك في منفعة العامل ان كان البذر من جهة رب
الارض لانه يصير مستاجرًا للعامل ٥ والثاني يثبت في المال
وهو ثبوت الشركة في الخارج لانها تصير شركة في المال ٥ واما
بيان انواعهما فمعرفة ذلك مبنية على معرفة اصولهما ٥ منها

ان المزارعة تنعقد اجارة ابتداءً وتتم شركة انتهاءً لانها تنعقد
اجارة على منفعة الارض او منفعة العامل ان كان البذر من
صاحب الارض فهو مستاجر للعامل ليعمل في ارضه بما يعطيه
من العوض وهو بعض الخارج الذي هو نما ملكه وهو البذر وان
كان البذر من قبل العامل فهو مستاجر للارض ببعض الخارج
ولهذا لا تصح من غير بيان المدة ولا تجوز على منفعة البقر لان
الشرع جاء بجواز المزارعة ببعض الخارج اذا كان عوضًا عن
منفعة الارض او عن منفعة العامل بخلاف القياس لحاجة الناس
فمتى وقعت المزارعة على هذا الوجه تكون صحيحة والا تكون فاسدةً
واما معنى الشركة لانها تنعقد لاثبات الشركة في الخارج من
الارض ومن النخل فيكون الخارج مشتركًا بينهما على قدر ما سميا
في العقد ولهذا لو عمل المزارع ولم يخرج من الارض شي لا شي له
كما في ساير الشركات فمتى وقعت المزارعة على هذا الوجه صحت
والا فلا ثم ينظر ان كان البذر من قبل صاحب الارض فهو
مستاجر للعامل ببعض الخارج وان كان البذر للعامل فهو مستاجر
للارض لان كل من كان من جهته عين مال فهو مستاجر وكل من
كان من جهته منفعة فهو مواجر كما في الاجارة الموقتة وصاحب

البذر من جهته عين مال وهو الخارج من بذره فيكون مستاجرًا
وغير صاحب البذر من جهة المنفعة مواجرًا ثم المزارعة على
قولهما على وجوه ستة احدها ان يكون الارض والبذر والبقر
والالات كلها من رب الارض فهو جايز لان رب الارض مستاجر
للعامل ببعض الخارج وشرط الات العمل على رب الارض لا يوجب
الفساد لانه شرط يقتضيه العقد من وجه لان العامل انما يقدر
على العمل بالة العمل وصاحب الارض يقدر على الاستيفا اذا كان
للعامل الة العمل فكان فيه تاكيد الايفا والاستيفاء وانه مما
يقتضيه العقد فصار كاشتراط الكفالة والرهن في البيع ٥
والثاني ان يكون البذر من صاحب الارض والباقي كله من
العامل وهو جايز لانه يكون العامل مستاجرًا للارض وحدها
واستيجار الارض وحدها واستيجار العامل وحده ببعض الخارج
يكون مزارعة صحيحة ٥ والثالث ان يكون الارض والبذر
من رب الارض والبقر والعمل والالة من العامل وهو جايز لانه
يكون صاحب الارض مستاجرًا للعامل والبقر والة العمل لان
العمل مع البقر اجود فيكون تبعًا للعمل ولا يكون الاجر بمقابلة
البقر كمن استاجر خياطًا ليخيط بالته يجوز ٥ والرابع ان يكون

البقر من صاحب الارض والبذر من العامل وهذا فاسد لأنه
يصير العامل مستاجرًا للارض والبقر ببعض الخارج لان الخارج
ملك صاحب البذر لانه يتولد من بذره ثم يستحقه رب الارض
بمقابلة الارض والبقر واستيجار البقر ببعض الخارج مقصودًا
لا يجوز فبقي المزارعة على اصل القياس والقياس يابى جواز استيجار
الارض او العامل ببعض الخارج لكون الاجر معدومًا ومجهولًا
وعن ابي يوسف انه اجاز ذلك وجعل منفعة البقر تبعًا لمنفعه
الارض كما جعلت تبعًا لمنفعة العامل فان البقر تبع للارض في
العقد الا ترى انه يصح وقف البقر مع الارض ولا يصح وقفه مقصودًا
والجواب عنه انه امكن ان يجعل البقر تبعًا للعمل لانه من
الاته ولا يمكن ان يجعل تبعًا لمنفعه الارض لان منفعه البقر
ليست من جنس منفعه الارض فلم يجعل تابعه لها والبقر مقصود في
العقد هنا لان بعض الاجر في مقابلته واستيجار البقر مقصودا
ببعض الخارج لا يجوز ك والخامس ان يكون من احدهما بذر لا
غير والباقي من الاخر لا يجوز لانه يصير مستاجرًا للارض والعامل
والبقر جميعًا ببعض الخارج ولم يرد الشرع به وعن ابي يوسف
انها جايزه ك والسادس ان يشترك اربعه من احدهم الارض ومن

الاخر البذر ومن الثالث البقر ومن الرابع العمل فهي فاسدة وفي غير
هذه الحادثه ورد الاثر بالفساد ومتى فسدت المزارعة والمعاملة
فالخارج كله لصاحب البذر والشجر لانه نما ملكه لان الزرع والثمر
يتولد من البذر والشجر والعمل شرط لحصولهما كالحضانه للبيضة شرط
لحصول الفرخ والفرخ يتولد من البيضه وكان حدوث الزرع والثمر
مضافًا الى البذر والشجر لا الى العمل والاصل غير مشترك فما يتولد منه
لا يكون مشتركًا بل يكون الفرع لصاحب الاصل ك وان كان البذر
للعامل فعليه لرب الارض اجر مثل الارض وان كان البذر لرب الارض
فعليه للعامل مثل اجر عمله لان المزارعه متى فسدت صارت اجارةً
فاسدة من كل وجه كالمضاربة بل اولى لانها انعقدت اجارة وفي
الاجارة الفاسدة الامر كذلك ثم ان كان البذر من رب الارض يطيب
له الخارج كله ولا يتصدق بشيء لانه نما ملكه وقد حصل في ارضه فان الزرع
لا ينمو بعمل العامل بل العمل يوثر في الارض ثم الزرع ينمو بالارض
فلم يكن العمل سببًا للنما فلم يكن كسبًا خبيثًا وان كان البذر من العامل
فالخارج بقدر بذره وبقره وبقدر ما غرم من اجر مثل الارض والموءنه
يطيب له لانه ادى عوضه ويتصدق بالباقي لانه وان تولد من بذره
لكن في ارض غيره بعقد فاسد لان الزرع ينمو بجودة الارض وبقل

الارض

تقابلهما وكانت منفعة الارض سببا لنمو الزرع وزيادتها والعقد
انعقد فاسدا على منفعة الارض وكان كسبا خبيثا ولا كذلك عمل
العامل وإذا لم يخرج الارض والشجر شيئا في المزارعة الصحيحة فلا
شيء لواحد منهما لان صاحب البذر يستحق الخارج بسبب انه نماء ملكه
لا بالاجارة ومن ليس بصاحب البذر يستحق الخارج بالشرط في عقد
المزارعة فمتى كان العقد صحيحا يجب البدل المسمى وان كان فاسدا
يجب اجر المثل بمقابلة منفعة الارض او منفعة العامل لانه لم يرض
ببذل المنفعة بغير عوض لكن عند محمد يجب اجر المثل بالغا ما بلغ
وعند ابي يوسف مقدر بقدر قيمة الخارج المسمى وقيل على قياس
قول ابي يوسف في الشركة الفاسدة انه يجب اجر المثل بقدر
ما شرط له من الربح ينبغي ان لا يجب اجر المثل في المزارعة الفاسدة
اذا لم يخرج الارض شيئا لانه لم يوجد ما يقدر به اجر المثل عنده
فتعذر ايجاب اجر المثل عنده

باب اشتراط النصيب

وبيانه في المزارعة والمعاملة وفيه فصلان
فصل في اشتراط الخارج لهما وفصل في اشتراط كل الخارج لاحدهما

فصل واذا تعاقدا على زراعة ارض على ان الخارج بينهما
جاز فان تبين نصيب من لا بذر من جهته لا غير جازت لان صاحب

البذر

البذر يستحق الخارج بملكه في البذر فلا يحتاج الى البيان ومن لا
بذر منه يستحق الخارج بالشرط اجرة العمل والارض فلا بد من اعلامه
فاذا علم ما يحتاج الى اعلامه جاز وان بين نصيب رب الارض لا غير
فسدت قياسا لانه لم يعلم ما يحتاج الى اعلامه وصحت استحسانا
لان بيان احد الشريكين يكون بيانا لنصيب الآخر ببيان نصيب
احدهما يتبين نصيب صاحبه كما في المضاربة والشركة ولو شرطا
على ان ياخذ صاحب البذر بذره والباقي نصفان لا يجوز لان هذا
شرط يؤدي الى قطع الشركة في الخارج لان البذر قدر معلوم
وربما لا يخرج من الارض الا مقدار البذر وكل شرط مما يقطع
الشركة في الخارج يفسد المزارعة لان موجبها الشركة في الخارج
وان شرط ان ياخذ صاحب البذر العشر والباقي نصفان لا يفسد
لان هذا الشرط لا يقطع الشركة في الخارج لان الخارج وان قل
يكون له عشر وتسعة اعشار فانه لو خرج مثلا عشر حبات كان له
عشر ونصف كانه شرط لنفسه خمسة اعشار الخارج ونصف عشره
وللآخر اربعة اعشار الخارج ونصف عشره فجاز وهذا هو الحيلة
لمن اراد ان يصل اليه قدر بذره ولا يفسد المزارعة وان شرطا
ان ياخذ صاحب البذر خراجها والباقي نصفان فسدت وكذلك

نصيب ؟

لو شرطا نصفا نا لان هذا شرط يقطع الشركة في الخارج لان الخارج
المشروط للسلطان مشروط لرب المال لان الخراج عليه فصار
كالمشروط لقضاء دينه فيكون له لان منفعته تعود اليه فصار
كانه شرط لرب المال من الخارج دراهم مسماة ونصفا ما سماه
يرفعها من الخارج وهذا الشرط يقطع الشركة في الخارج لاحتمال
ان لا يزيد الخارج على قدر الخراج ك ولو شرط ربع العشر وهي
عشريه ثم الباقي بينهما جازت لان هذا الشرط لا يقطع الشركة
في الخارج لان عندهما العشر عليهما فيكون قدر العشر او ربع العشر
لهما فصار كانه قال ربع العشر بينهما والباقي بيننا نصفان فكان
هذا اشتراط الخارج بينهما نصفان وعند ابي حنيفه العشر على رب
الارض فيكون مشروطا له لانه يقضي بالشرط حقا وجب عليه
فصار كانه شرط لنفسه خمسة اسهم وربع من عشرة اسهم
وذلك جايز ك فان لم ياخذ السلطان العشر فهو لصاحب الارض
وهذا قول ابي حنيفه على قول من اجاز المزارعة لان عنده العشر
على صاحب الارض فيكون المشروط له وعندهما العشر عليهما فيكون
المشروط لهما فيكون بينهما نصفين ولو قال صاحب الارض لعامل
لا ادري ما ياخذ السلطان العشر او نصف العشر فاعامله

الارض ح

على ح

على ان النصف مما يخرج من الارض بعد الذي ياخذ السلطان
جازت عندهما لان العشر عليهما في المزارعة فالمشروط له يكون
مشروطا لهما فكان الخارج بينهما نصفين سوا اخذ السلطان
العشر او نصف العشر او لم ياخذ شيا وهي فاسدة عند ابي حنيفه
رضي الله عنه لو كان يرى جوازها لانه صار كانه شرط للعامل
اربعة اعشار وثلثة ارباع عشر فصار المشروط للعامل مجهولا
وجهالة نصيبه يمنع جواز المزارعة فصل ولو شرط
الخارج كله لاحدهما فان كان البذر من رب الارض جاز والخارج
كله للمشروط له لانه ان شرط الخارج كله لنفسه فليس تحت
هذا الشرط الا الاستعانة بالعامل ليزرع ارضه لانه لم يشترط
لعمله وبقره عوضا فكان متبرعا بالعمل فصارت المزارعة كناية
عن الاستعانة والاستعانة جايزة وصار كما لو دفع ماله مضاربة
على ان الربح كله لرب المال كان بضاعة وان شرط الخارج كله
للعامل فليس تحت هذا الشرط الا اعارة الارض من المزارع واقراض
البذر منه لانه جعل له الانتفاع بارضه من غير شرط عليه
وهذا هو الاعارة وجعل كل الخارج له وان يصير كل الخارج له
الا بعد ان يكون البذر ملكا له فقد ملكه البذر والقرض اقل

ونصف او اربعة اعشار ح

عوض ح

التملكين لانه لا ينقطع الملك عن بدله فجعلناه مقرضًا لا واهبًا كما لو
دفع ماله مضاربة على ان جميع الربح للمضارب صار المال قرضًا عليه
فكذا هذا فاما اذا كان البذر من المزارع وشرط جميع الخارج
لاحدهما فهو على اربعة اوجه احدها لو قال صاحب الارض للمزارع
ازرع ارضي ببذرك ليكون الخارج كله لي فهو فاسد والخارج كله
لصاحب البذر وعليه اجر مثل الارض لان المزارع صار مستاجرًا
للارض بجميع الخارج وهذا شرط يقطع الشركة في الخارج فيكون
منافيًا مخالفًا لموجب العقد فيفسده وقيل ينبغي ان يصير رب
الارض مستقرضًا للبذر كما في المسئلة الاولى قلنا ان المزارع لو جعلنا
هنا مقرضًا للبذر من رب الارض صار عاملًا له من كل وجه ومتى
جعلناه مستاجرًا للارض صار عاملًا لنفسه في الزراعة من وجه
لانه من حيث انه يملك منفعة ارض رب الارض يكون عاملًا لنفسه
وكان بيان الاجارة اولى من اثبات القرض لان الحر عامل لنفسه
ما لم يجعل عمله لغيره وان كان في جعله مستاجرًا للارض مباشرة
للعقد الفاسد لانا متى جعلناه مقرضًا ابطلنا ملكه عن منافعه
وجعلناه لغيره ومنافع الحر مملوكة له وظاهر الحال لا يصلح حجة لابطال
ما كان ثابتًا بخلاف المسئلة الاولى لانا لو جعلنا العامل مستقرضًا

البذر

البذر صار عاملًا لنفسه من كل وجه فكان جعله مستقرضًا
اولى والثاني لو قال على ان الخارج كله لك جاز وصار معيرًا ارضه
للبناء والثالث لو قال للمزارع ازرع ارضي ببذرك
على ان الخارج لي او نصفان جاز والبذر قرض على صاحب الارض
لانه انما يكون زرعها له اذا صار البذر ملكًا له فاقتضى الامر بالزراعة
له اقراض البذر منه اولًا فصار المزارع مقرضًا البذر منه وصار رب
الارض قابضًا له حكمًا لاتصاله بملكه كمن دفع لجاما الى صانع ليموه
بدرهم من عنده ليكون قرضًا عليه صار الصانع مقرضًا وصاحب اللجام
قابضًا حكمًا فكذا هذا وهذا الاقراض ثبت ضمنًا واقتضاء لا نصًا
واقتضاء فلا يفسد المزارعة لان المقتضي يثبت تبعًا للمقتضي وحكم
التبع حكم الاصل فيكون القرض من عمل الزراعة حكمًا والرابع
لو قال ازرع ارضي ببذرك على ان يكون الخارج كله لك فهو
فاسد والخارج كله لرب الارض لان بقوله ازرعها لي ببذرك صار
مستقرضًا البذر منه حتى يصير زارعًا له وصار قابضًا له حكمًا باتصاله
بملكه وقوله على ان يكون الخارج كله لك لم يمكن اثبات جميع الخارج
للمزارع بحكم القرض ثانيًا لان القرض لا يصح الا بالقبض ولم يوجد منه
القبض بعد القاء البذر في الارض حكمًا لاتصاله بملكه ولانه بعد البذر

صار مستهلكا واستقراض المستهلك لا يصح فبقي جميع الخارج مشروطا
لرب الارض بحكم الاجارة ولو دفع البذر الى رجل ليزرعه
في ارضه ويقوم عليه على ان الخارج بينهما نصفان لم يجز لان المزارع
لو كان عاملا مع رب الارض لم يجز لفوات التخلية بين الارض والمزارع
فلان لا تجوز هذه المزارعة وقد شرط فيهما كل العمل على رب
الارض اولى ولو شرط ان يكون الخارج كله لرب الارض جاز وهو
مقرض للبذر لانه ليس تحت هذا الشرط الا اقراض البذر من رب
الارض وقد صار رب الارض قابضا لذلك بيده حقيقة وان قال
صاحب الزرع ازرع لي ارضك ببذري ليكون الخارج كله لك
فهو فاسد لانه نص على انه ما اقرض البذر منه بل ابقاه على ملكه
فقد استاجر الارض وربها بجميع الخارج وذلك يفسد المزارعة
ولو شرط على ان الخارج كله لي جاز وصاحب الارض معير ارضه ومعين
لصاحب البذر ولو قال ازرعه في ارضك لنفسك على ان الخارج
لي لم يجز والخارج لرب الارض لان قوله ابذره لنفسك تنصيص
على الاقراض لانه لا يكون باذرا لنفسه الا بعد ان يكون البذر
ملكا له وقوله على ان الخارج كله لي فقد استقرض منه ما وقع في
الارض وانه لا يصح لانه صار مستهلكا ولان القرض لا يصح الا بعد

القبض

القبض ولم يوجد من صاحب البذر قبض حقيقة وحكما لا اتصاله بملكه

باب اشتراط الخارج لغيرهما

فيه فصول فصل في اشتراط بعض الخارج لاجنبي وفصل في اشتراط
الخارج لعبد احدهما وفصل في اشتراطه للبقر **فصل**
ولو دفع ارضا على ان يزرع ببذر المزارع وبقره ويعمل معه ثالث
اجنبي والخارج اثلاثا فالعقد فاسد بينهما وبين الاجنبي جائز بينهما
ولرب الارض ثلث الخارج وثلثاه للمزارع وعليه اجر مثل الاجنبي
لان رب الارض آجر الارض من العامل ببعض الخارج لان البذر
من جهته فصار كما لو كانت الارض مملوكة له ودفعها الى عامل على ان
يعمل هو معه لا يجوز لفوات التخلية بين الارض وبين المزارع
الثاني فكذا هذا ثم فساد المزارعة في حق الثاني لا يوجب فساد
المزارعة في حق الاول لان المزارعة الثانية غير مشروطة في الاولى
فانه لم يقل على ان يعمل معه فلان بالثلث بل هي معطوفة على الاولى
فانه قال ويعمل معه فلان والفاسد متى عطف على الجائز لا يوجب
فساد الجائز كما لو قال بعت منك هذا العبد بالف الى شهر وهذه
الجارية بالف الى العطا لا يفسد بيع العبد فاما اذا كانت الثانية
مشروطة في الاولى بان قال على ان يعمل الثاني معه بالثلث هل يجوز

المزارع الاول مالك لمنفعة الارض بالاستيجار

الزراعة في حق الاول اختلف المشايخ فيه قيل يفسد لان الثانية
صارت مشروطة في الاول ولرب الارض منفعة في الثانية لان الربع
مما يزداد بجودة العمل وجودة العمل تزداد بزيادة العامل
فيزداد نصيب رب الارض فيكون هذه صفقة مشروطة فيها
صفقة ولاحد المتعاقدين فيها منفعة فيفسدان جميعا كما في البيع
وكما لو شرط البقر او العبد على رب الارض والبذر من جهة المزارع
وقيل لا يفسد المزارعة في حق الاول لان المزارعة الثانية غير
مشروطة لرب الارض فانه لا منفعة له في عمل الثاني مع الاول
فان نصيبه انما هو الثلث وانه لا يزداد ولا ينتقص بعمل الثاني
فلا يفسد به العقد كما لو باع شيئا بشرط ان يبيع المشتري غلامه
من اجنبي او يقرض لاجنبي مالا لا يفسد البيع بخلاف ما لو شرط البقر
او العبد على رب الارض لان استئجار البقر مشروط لصاحب
الارض من جهة المزارع وله فيه منفعة فيفسد ولو كان البذر من رب
الارض فالمسئلة بحالها صحت في حق الكل لانه استأجر العاملين ببعض
الخارج وذلك جائز فصل ولو شرطا بعض الخارج
لعبد احدهما فلا يخلو اما ان كان مشروطا لمن يملك رب الارض
والمزارع كسبه كالعبد والمدبر وام الولد او لا يملك كسبه
كالمكاتب والقريب وكل قسم على وجهين اما ان كان البذر من قبل
رب الارض او من قبل المزارع اما القسم الاول لو دفع ارضا
وبذرا على ان ثلث الخارج لرب الارض وثلثه لعبده وثلثه للعامل
جاز شرطا عمل العبد او لم يشترطا لانه ان لم يشترط عمله فالمشروط
للعبد مشروط لمولاه لان المولى لا يصير مستاجرا العبده فصار
كانه شرط لنفسه ثلثي الخارج وللمزارع الثلث وان شرط عمله فالمشروط
للعبد يكون له حتى يقضي من ذلك دينه والمولى ممنوع عن اخذه فكان
العبد كالاجنبي فصار كانه دفع ارضه وبذره الى رجلين جاز فاما
اذا كان البذر من قبل العامل وقد شرط ثلث الخارج لعبد رب
الارض فان لم يشترط عمله في المزارعة جازت لان المشروط للعبد
يكون مشروطا لمولاه كما في المضاربة وان شرط عمله فهي فاسدة
في ظاهر الرواية وروى عن ابي يوسف انها جائزة لانها استيجار
الارض واستيجار العامل وهو العبد ببعض الخارج وانه جائز وجه
ظاهر الرواية انه متى شرط عمل العبد يكون المشروط له لا لمولاه فصار
العامل مستاجرا للارض والعبد يكون المشروط ببعض الخارج لان
الاثر لم يرد بجواز ذلك فيرد الى ما يقتضيه القياس واما اذا
شرط ثلثه لعبد العامل ان لم يشترط عمله جازت لان المشروط

للعبد مشروط لمولاه وان شرط عمله فحكمه كما لو دفع ارضه
الى الجنبيين على ان يزرعها احدهما ببذره ويعمل الآخر معه وقد
مرت ٥ واما القسم الثاني لو شرطا الثلث لمكاتب احدهما
او قريبه او لاجنبي فان كان البذر من قبل رب الارض ان شرطا
عمله جاز وهو مزارع معه وله ثلث الخارج لانه يصير كانه
دفع ارضه وبذره الى رجلين لانهما شريكان في العمل والمكاتب
يستحق كسبه وان لم يشترطا عمله فالمزارعة جايزة والمشروط
باطل وثلثا الخارج لرب الارض لانه تعذر تصحيح هذا الشرط
بحكم المزارعة لانه لا يجوز ان يستحق بعض الخارج بغير عمل ولا ارض
ولا بذر فلم يصير المشروط حقا للمشروط له فصار المشروط كالمسكوت
عنه فيملكه صاحب البذر بحكم ملكه ولا يفسد المزارعة بهذا
الشرط لانه لا منفعة فيه لاحد المتعاقدين للحال وان كان فيه منفعة
لاحدهما فيكون المشروط لهولاء مشروطا لاحد المتعاقدين وذلك
ثلثا الخارج وهذا جايز فاما اذا كان البذر من قبل العامل ان
لم يشترط عمله فهي جايزة وما شرط له فهو للعامل ولا شي لواحد
منهم لما ذكرنا وان شرط عمله وعمل فله اجر مثله على العامل
وما شرط فهو للعامل لان المزارعة فيما بين العامل وصاحب الارض

جايزة وفيما بين العامل والذي شرط عمله فاسدة وصار كما لو دفع ارضه
الى رجلين ليزرعا على ان يكون البذر من احدهما ومن الآخر مجرد
عمل ٥ فصل وما شرط للبقر فهو لصاحبه لان البقر
لا يملك شيئا فكان المشروط لها مشروطا لصاحبها كما لو اوصى لدابة
رجل بالعلف كانت الوصية لصاحب الدابة فصار كما لو شرط
لعبد احدهما ولا دين عليه وان شرط عمل البقر فهو كما لو شرط
عمل العبد ولا دين عليه لانه لا يعتبر مشروطا لصاحب البقر كما في
العبد بل يكون استحقاقا للعبد وما شرط للمساكين فهو لرب البذر
لان الخارج انما يستحق اما بالبذر او بالعمل او بالارض وليس للمساكين
شي من ذلك فلا يثبت لهم استحقاق الشركة وصار المشروط لهم كالمسكوت
عنه فيكون لصاحب البذر قضاء ويتصدق به ديانة لان هذا
نذر منه لانه اضاف البذر الى سبب الملك وهو الخارج من
بذره فيلزمه ان يتصدق بثلث ما يخرج من بذره فصار كما لو قال
مالي للمساكين الا ان القاضي لا يجبره على ذلك لانه لا مدخل للقضا
في النذور وكذلك لو شرط الثلث لاجنبي لان المشروط لم يصير
حقا للمشروط له فيملكه صاحب البذر بحكم ملكه ٥ دفع ارضه
مزارعة على ان يزرعها العامل ببذره وعمله على ان له ثلث الزرع

ولرب الارض الثلث على ان يكربها بنفسه فلان ولفلان الثلث
فالثلث لرب الارض والثلثان للمزارع وعليه اجر مثل بقر
فلان لان المزارعة جايزة فيما بين رب الارض والمزارع لان العامل
استاجر الارض من ربها ببعض الخارج وهي فاسدة في حق صاحب
البقر لان العامل استاجر البقر من صاحبها ببعض الخارج اذا كان
البذر من جهته وذلك لا يجوز فيلزمه اجر المثل وهذا الشرط
لا يوجب الفساد لانه مشروط للاجنبي لا لاحد المتعاقدين لما بيناه

باب الارض بين رجلين

فيدفع احدهما الى صاحبه مزارعة ك اصله انه يجعل نصف
كل واحد منهما كارض على حدة لان العامل يعمل في احد النصفين
بحكم الملك وفي النصف الآخر بحكم المزارعة ولما اختلف حكم
النصفين وجب اعتبار كل واحد منهما على حدة وينظر الى شرطهما
اذا دخل الفساد في احدهما فسدت المزارعة ٥ مسايله على اربعة
اقسام اما القسم الاول ارض بين رجلين دفعها احدهما الى صاحبه
مزارعة على ان يزرعها ببذره وبقره واجراه والخارج نصفان
يفسد لانه صار كانه قال للمزارع ازرع ارضي ببذرك على ان يكون
الخارج كله لي وهو فاسد في ارضين لانه آجر ارضه من العامل

بجميع

بجميع الخارج وقوله ازرع نصيبك ببذرك على ان يكون الخارج
كله لك هذه مشورة وليست بمزارعة فاذا فسد هذا في
ارضين فسد في الارض المشتركة ويصير كانه قال ازرع نصيبي ببذرك
على ان الخارج بيننا وازرع نصيبك ببذرك ليكون الخارج
بيننا فقد آجر ارضه ببعض ما يخرج ارضه وببعض ما يخرج ارض
غيره وانه لا يجوز لان القياس يابى جوازها فانما جوزناها فيما اذا
آجر ارضه ببعض ما يخرج منها وكذلك لو كان البذر من الدافع
لانا متى اعتبرنا كل نصف كارض على حدة صار كان الدافع قال
ازرع نصيبي ببذري على ان يكون الخارج كله لي وازرع ارضك
ببذري على ان يكون الخارج لك وهذا لا يجوز لانه جعل اجره
على المزارع في ارضه اقراض نصف البذر لانه لو صار اجرا لعمله
صار القرض مضمونا بالمثل وزيادة وهو عمله في ارض صاحب
البذر وهذا لا يجوز فالدافع استاجر العامل بما لا يصلح اجرا لعمله
ففسدت واذا كان هذا لا يجوز في ارضين بان كان احدهما
مشروطا للآخر بان قال ازرع ارضي ببذري على ان الخارج كله لي على ان
اقرضك كر حنطة تزرع بها ارضك لم يجز فكذا لا يجوز في الارض
المشتركة لان كل نصف معتبر بارض على حدة فان قيل هلا جعل

واقراض البذر لا يصلح اجرا لعمله في ارض صاحب البذر ح

ازرع ٤

بصف البذر بعينه اجره عمله فى ارض الدافع حتى تصح الاجارة قلنا
لو جعلنا كذلك ايضًا لايصح لانه يصير البذر مشتركا بينهما فيصير الدافع
مستاجرًا للعمل ليعمل في بذر مشترك والاجارة على عمل الاجير فيه شركه
لايجوز كمن استاجر جمالًا ليحمل له حنطه ليكون اجرته نصف تلك
الحنطة لم يجز ك والثانيه لو شرط الخارج بينهما اثلاثًا فلايخلوا
اما ان كان البذر من قبل الدافع او من قبل المزارع فان كان من قبل
المزارع وقد شرط الثلثين للمزارع والثلث للدافع جاز لان تقديره
كانه قال للمزارع ازرع ارضي ببذرك على ان الخارج كله لك وهذه
مشورة وليست بمزارعة وكل واحد منهما جائز حالة الانفراد فيجوز
حالة الاجتماع وان شرط الثلثان للدافع والثلث للمزارع لم يذكره
محمد ويجب ان تكون فاسدة لان تقديره كانه قال للمزارع ازرع
ارضي ببذرك ليكون الخارج كله لي على ان تزرع ارضك ببذرك
ليكون الخارج ثلثه لي وثلثاه لك وكل واحد منهما فاسدة حالة الانفراد
لانه اجر ارضه بجميع الخارج من ارضه وببعض الخارج من ارض المزارع
فاما اذا كان البذر من قبل الدافع ان شرط الثلثين لنفسه فسدت
لان تقديره كانه قال ازرع ارضي ببذرك على ان الخارج كله لي
على ان تزرع ارضك ببذري ليكون الخارج بيننا اثلاثًا وهذا

فاسد لانه جعل اجر عمل الزارع في ارضه بعض ما يخرج من ارض المزارع
وانه لايجوز ولانه دفع البذر اليه مفردا مزارعة من غير
عمل ولا ارض وكلا الامرين فاسد فان شرطا الثلثين للعامل فسدت
ايضًا لان تقديره كانه قال ازرع ارضي ببذري ليكون الخارج كله
لك [بيننا اثلاثا على ان تزرع ارضك ببذري ليكون الخارج كله] على ان تزرع ارضك ببذري ليكون الخارج كله لك
وهو فاسد لان الدافع جعل اجر عمله في ارضه بعض الخارج من ارضه
واقراض البذر ليزرع ارضه فاسدة والثالثه لو كان الارض
والبذر منهما فلايخلوا اما ان يكون البذر بينهما او نصفان او اثلاثًا
ثلثاه من الدافع وثلثه من العامل او على عكسه وكل وجه لايخلوا
اما ان شرطا ان يكون الخارج بينهما نصفان او اثلاثًا ثلثاه للدافع
وثلثه للعامل او على عكسه اما اذا كان البذر منهما نصفان
والخارج كذلك جازت لان تقديره كانه قال ازرع ارضي ببذرك
على ان يكون الخارج كله لي وهذه استعانه بالعامل وانه جائز
او على ان تزرع ارضك ببذرك ليكون الخارج كله لك وهذه
مشورة وليست بمزارعة وانه جائز وكان كل واحد جائز حالة
الانفراد فكذا يجوز حالة الاجتماع وان شرط ان يكون الثلثان
للعامل جاز في رواية وفي رواية فاسدة هذا اذا كان البذر منصفًا

وقت الالقا وان كان البذر مخلطًا وقت الالقا لايجوز المزارعه
في الروايات كلها وجه رواية الفساد ان البذر صار مشتركًا
بينهما لانه بعد الالقاء صار مخلطًا احدهما بالاخر ووقوع الشركة
في البذر مانع من جواز المزارعه كما لو كان البذر مشتركًا وقت
الالقا لان الاجارة على عمل هو شريك فيه لايصح والاصح رواية
الجواز لان البذر لم يكن مشتركا بينهما وقت الالقاء وانما حدثت
الشركة بعد الالقا وحدوث الشركة بعد القاء البذر لا
يضر لان اصل الفعل لم يقع في محل هو شريك فيه الا ترى ان الخارج
يحدث مشتركًا في المزارعات ويكون على الزارع في ذلك اعمال
وهذه الاعمال تحصل منه في شي هو شريك فيه فيستوجب الاجر
بجميع الاعمال علمنا ان حدوث الشركة بعد الالقاء لا يضر
وان شرطا التلثين للدافع فهي فاسدة لانه يصير كانه قال ازرع
ارضي ببذرك ليكون الخارج كله لي على ان تزرع ارضك ببذرك
ليكون الخارج بيننا اثلاثًا ثلثاه لك وهذا فاسد لانه استعان
بالعامل في ارضه ثم شرط عليه لنفسه بعض الخارج من ارضه
وبذره وهذا لايجوز كمن دفع ثوبًا الى خياط ليخيطه بغير شي على
ان يعطي الخياط درهما لصاحب الثوب كان باطلًا فكذا هذا لان الدافع

استوهب من المزارع ثلث الخارج من نصيبه لانه ليس له في نصيب
المزارع عمل وبذر فلا يستحقه بالشركة واستيهاب المعدوم باطل
فاما اذا اشترطا ثلثي الربح البذر على الدافع وثلثه على المزارع ليكون
الخارج بينهما نصفان فهي فاسدة لانه صار كانه قال ازرع ارضي ببذري
ليكون الخارج كله لي وازرع ارضك ثلثا ببذري وثلثها ببذرك
ليكون الخارج كله لك وهذا فاسد لان الدافع جعل اجر عمل
العامل في ارضه اقراض بذر يزرع ثلث نصيبه والاقراض لا يصلح
اجر العمل ولانه جعل بعض الخارج من بذره اجر العمل المزارع في ارضه
ثم بذر مشترك وانه فاسد ولانه دفع البذر مفردًا بلا ارض ولا
عمل وهذا لا يجوز وكذلك لو شرطا ثلثي الخارج للدافع وثلثه
للمزارع او على عكسه فهي فاسدة لانه يصير كانه قال للمزارع ازرع
ارضك ثلثها ببذري وثلثها ببذرك ليكون الخارج بيننا اثلاثًا
وهذا لا يجوز لانه جعل اجر عمل المزارع في ارضه دفع البذر اليه
مفردًا بلا ارض ولا عمل كان ارض بين رجلين اشتركا على ان يعملا فيها
سنتهما ببذرهما وبقرهما على ان الخارج نصفان جاز لانه يصير
تقديره كانه قال كل واحد منهما لصاحبه ازرع نصيبي ببذري
ليكون الخارج بينهما نصفان لان البذر بينهما نصفان فكذا اذا شرطا

كله لي وهذا لا يجوز لانه استعان بصاحبه ولانهما لو اشترطا ذلك كان الخارج لهما

ولو شرطا اثلاثا كان فاسدا لان صاحب الثلث استاجر صاحبه
ليعمل في بذر مشترك ببعض الخارج والانسان لا يستوجب اجرا
باراء عمله في شي هو شريك فيه فان كان البذر بينهما اثلاثا والخارج
كذلك جاز ونصفان لا يجوز لان صاحب الثلثين ياخذ الفضل
من بذر صاحبه اما عوضا عن عمله او عوضا عن ارضه وعمله يقع في
بذر مشترك وارض مشتركة ولا يستوجب اجرا واذا اعتبرنا عن عوضا
ثلث حصته من الارض يصير مواجرا ثلث حصته بجميع ما يخرج
منها وهذا لا يجوز ولا كذلك اذا كان الخارج بينهما اثلاثا
على قدر بذرهما ولو شرطا البذر والعمل والخارج عليهما الا البقر فانه
على احدهما جاز وصاحب البقر معير لبقره لان صاحب البقر لما لم
يشترط لنفسه فضلا من بذر صاحبه لم يصر مواجرا لبقره ببعض الخارج
بل صار معيرا لبقره ببعض الخارج بل صار معيرا لبقره من صاحبه
ليزرع ارضه وانه جائز وان شرطا لصاحب البقر ثلثي الخارج فسد
والخارج نصفان لانه صار مواجرا لبقره بثلث ما يخرجه بذر صاحبه
واجارة البقر ببعض الخارج فاسد ولصاحب البقر اجر مثل نصف بقره البقر
فيما كربت لانها كربت ارضا نصفها ملك صاحب البقر ونصفها
ملك شريكه فيستوجب ارضا باراء ما يحصل من منفعة الكراب اجرا

شريكه

لشريكه فرق بين هذا وبين ما اذا كان النخل بين رجلين دفعه
احدهما الى صاحبه سنة هذه على ان يقوم عليه وثلثا الخارج للعامل
وثلثه له فهو فاسد والخارج نصفان ولا اجر للعامل

باب المزارعة التي لم يبينا فيها ه

من عليه البذر ره اصله ان بيان من عليه البذر شرط لجواز المزارعة
لانه اذا لم يعلم من عليه البذر كان المعقود عليه مجهولا لان البذر
ان كان من قبل العامل فالمعقود عليه منافع الارض وان كان
من قبل رب الارض فالمعقود عليه منافع العامل ولا يدرى من يكون
البذر من قبله فهذه جهالة توقعهما في المنازعة المانعة من المضي
في المزارعة فاوجب فسادها وحكي عن ابي نصر محمد بن سلام
هذا في مكان لم يكن فيما بين الناس في ذلك المكان عرف ان البذر
على من يكون فاما في مكان بينهم عرف ان البذر على رب الارض او على
المزارع تكون المزارعة جائزة لان المعروف كالمشروط كما في نقد
البلد ولو دفع ارضا مزارعة سنة ولم يسميا شيئا فهو فاسد لفقد
شرطها وهو بيان من عليه البذر وكذلك لو قال على ان تزرعها
لنفسك هذه لما بينا ه ولو دفعها على ان يزرعها لنفسه بالنصف
جاز استحسانا والبذر من العامل والقياس ان لا يجوز لان من عليه

البذر مجهول ونوع البذر ايضا مجهول لان الزراعة متفاوتة
بعض الزرع اضر من بعض وجها له احدهما تفسد فجهالتهما اولى وجه
الاستحسان ان من عليه البذر معلوم دلالة لانه قال ازرعها
لنفسك وانما يكون المزارع زارعا لنفسه اذا كان جميع الخارج
له وانما يكون جميع الخارج له اذا كان البذر من قبله حتى يكون الخارج
متولدا من ملكه فيكون له ثم ما يستحق يستحق عليه بالشرط من قبله
فكان قوله ازرعها لنفسك بيانا منهما ان البذر من قبل المزارع
دلالة وجهالة نوع البذر لا يمنع جواز المزارعة لان التفاوت
بين انواع البذر تفاوت يسير لانه لا يتوهم بزراعه بذر ما ضرورة صيرورة
الارض بحال لا ينتفع بها والتفاوت اليسير لا يمنع جواز المزارعة
كالتفاوت اليسير في السكنى والخدمة لم يمنع جواز الاجارة
ويزرع ما بدا له من غلة الشتاء والصيف من الحبوب ولا يغرس
شجرا ولا كرما ونحوه لان اسم الزراعة لا يتناول الغراسه فلم
يدخل الغراسه تحت عقد الزراعة ك دفعها على ان يزرعها سنة
هذه ما بدا له من غلة الشتاء والصيف جاز والبذر من العامل
لان قوله ما بدا له يكون بيانا ان البذر من قبل المزارع لان بقوله
ما بدا له لما فوض الراي والتدبير اليه فقد جعله مالكا للزراعة

مالكا للزراعة وانما يكون

اذا كان البذر من قبله ولو قال ما بدا لرب الارض ما احببت انا
وما اردت فالبذر من رب الارض والقياس ان يكون فاسدا ما لم يبينا
البذر من ايهما لانه يحتمل ما بدا من بذري او بذرك وجه الاستحسان
ان هذا يكون بيانا ان البذر من قبله د لانه حيث استبقى الراى
والتدبير في الزراعه لنفسه والخيار في المزارعة لم يكن له البذر
ان شاء زرع وان شاء ترك فلما شرط الخيار لاحدهما دل ذلك
على ان البذر من قبل من له الخيار ك دفع ارضا وبذرا على ان يزرعها
سنته بالربع جاز والربع للمزارع ولو قال على ان تزرعها ببذرك
وعملك بالربع كان الربع لصاحب الارض لانه ادخل حرف الباء في
الربع وحرف الباء يصحب الابدال فقد جعل الربع بدلا وانما يستحق
البدل من لا يكون البذر من قبله فان صاحب البذر يستحق الخارج
لانه فرع ملكه لا بدلا عن شيء ك دفعها على ان يزرعها الحنطة من
عنده بالنصف لا يزرع غير الحنطة وان كان اقل ضررا من الحنطة
لان رب الارض جعل الاجره هي الحنطة وهو المستحق للبذر فلا
يملك المزارع ان يغير حق رب الارض من جنس الى جنس اخر بغير
رضاه كما لو استاجر بدراهم ليس له ان يعطي مكانها دنانير ك استاجرها
بدراهم يزرعها حنطة فزرع ما هو اقل ضررا من الحنطة الا انه خالف

لو قال ان تزرعها ببذرك وعملك بالربع

في الزراعة الى حنبرة فلا يعد خلافا فلا يضمن حتى لو زرعها ما هو
اضر بالارض يضمن لانه صار غاصبا لان ما هو اضر غير داخل تحت
العقد وكذلك لو قال خذ هذه الارض تزرعها الحنطة او
لتزرعها او فازرعها حنطة فهذا شرط لزراعة الحنطة لان قوله
تزرعها معناه لتزرعها الحنطة الا انه حذف لام التعليل وانما
دفع الارض اليه ليعمل هذا العمل وقوله فازرعها الفا للوصل
فقد اوصل بالعقد زراعة الحنطة فصار شرطا لما بينا في المضاربة
ولم يذكر في المزارعة لو قال خذ هذه الارض مزارعة بالنصف
وازرعها حنطة وذكر هذه في المضاربة ولم يعتبرها شرطا بل اعتبرها
مشورة وقيل يجب ان يكون الجواب في المزارعة كذلك لان قوله
وازرعها مما يستقيم الابتداء به فلا يعتبر متعلقا بما قبله كما في المضاربة
وذكر الشيخ الامام الفضلي البخاري يجب ان يعتبر شرطا في المزارعة
حتى لو زرع غيرها يصير مخالفا لانا متى اعتبرناه شرطا كان هذا
بيانا لنوع البذر فيجوز المزارعة قياسا واستحسانا ومتى لم نجعله
بيانا لنوع البذر جازت المزارعة استحسانا لا قياسا فكان
اعتباره شرطا مفيدا واما المضاربة جايزة من غير بيان مكان التصرف
قياسا واستحسانا فلا حاجة الى جعل قوله واعمل بالكوفة شرطا

وانه مما يستقيم الابتداء به فاعتبر مشورة ك دفع ارضا وبذرا على ان
يزرعها سنته هذه فما خرج منها فللمزارع ربعه ولرب الارض نصفه جاز
وثلاثة ارباعه لرب الارض لانه بين ما يحتاج الى بيانه وهو نصيب
العامل فصار المسكوت عنه لصاحب البذر بحكم الملك ك قال
اجرتك هذه الارض هذه السنة بالنصف او قال على ان تزرعها بالنصف
كان جايزا لان قوله اجرتك تنصيص على ان العامل مستاجر للارض وانما
كان مستاجرا اذا كان البذر من قبل العامل وقوله مزارعة لبيان
جنس الاجر ولو قال اجرتك الارض هذه السنة بالنصف ولم يقل مزارعة
ولا معاملة كان فاسدا لانه لم يبين انه اجرها للزراعة او للغراسة والتفاوت
بينهما فاحش وكان جنس ما يزرع وجنس الاجر مجهولا فان لم يتفاسخا
حتى زرعها او غرسها كان الخارج نصفين استحسانا لان الفساد كان
لجهالة ما يزرع او يغرس فاذا عمل نوعا منها ارتفعت الجهالة المفضية
الى المنازعة فانقلب جايزا من الاصل كما لو استاجر دابة ليحمل عليها
ولم يبين ما يحمل عليها شيئا قبل الفسخ ينقلب جايزا وفي عليه المعاملة ولو قال
قد استاجرتك هذه السنة تزرع هذه الارض بالنصف جاز والبذر
من رب الارض وما اعطاه من حبوب او رطبة عليه زرعه لان الآجر
هو العامل المستاجر وان اعطاه شجرا او كرما يغرسه فله ان يمتنع لانه

لايقع عليه اسم المزارعة ٥ **باب المزارعة على شرطين** مسايله على اقسام ثلثه القسم الاول

لو دفع الارض والبذر سنه على انه ان زرعها بغير كراب فللعامل ربع الخارج وان كربها فثلثه وان كرب وثنى فنصفه جاز على ما شرطا وكذلك لو كان البذر من جهة المزارع طعن عيسى وقال يجوز الشرطان الاولان ويفسد الثالث لانه جمع بين العقود الثلاثة وهذه العقود لو انفردت جاز الاولان ولا يجوز الثالث فانه لو دفع ارضا بشرط ان يثنيها فسد العقد فكذا اذا جمع بينها والصحيح هو الفرق بينهما اذا افرد العقد بشرط التثنية وبينما اذا جمع بين التثنيه عقد اخر والفرق ان شرط التثنية في المزارعة وانما يفسد العقد لانه لو صح هذا العقد بهذا الشرط في المزارعة يستحق عليه التثنية ويلزمه الوفا بها وانه شرط لا يقتضيه العقد ولاحدهما في ذلك منفعة لانه يبقى منفعتها لرب الارض الى السنة الثانية فافسد العقد وهنا التثنية غير مستحقة عليه ولا يلزمه الوفاء بها فانه خيره بين العقود الثلثه فله ان يميل الى العقد الاخر فلا يلزمه التثنيه ونفس التثنيه لا يفسد العقد نصا كما لو دفع ارضا بلا شرط التثنيه وكذلك لو كان لفظ الشرط ان زرع منها بكراب فكذا وبغير كراب وتثنيه فكذا وعن ابن سماعة في نوادره

ان هذه المزارعة فاسده عند ابي حنيفه رضي الله عنه وعندهما جايزه بنا على ان من قال اعتق من عبيدي من شئت ليس له ان يعتق الكل وجعل كلمة من للتبعيض وعندهما له ان يعتق الكل وجعل كلمة من للصلة دون التبعيض فكذلك هنا يجعل كلمة من للصلة فيصير كل عقد مضافا الى جميع الارض وعنده يجعل كلمة من للتبعيض فقد اضاف كل عقد الى بعض منها مجهول القدر والصحيح انها جايزه بالاجماع لان كلمة من وان كانت للتبعيض حقيقة وللصلة مجازا ولكن هذه الجهالة لم توجب الفساد المزارعة لان هذه الجهالة تزول وقت تاكد عقد الزراعة لان الكراب والتثنيه تقدما على القا البذر وحال القا البذر يعلم ما كرب مما لم يكرب وكانت الجهالة زايله وقت تاكد العقد فصار كما لو باع الشي برقمه ثم علم الرقم في مجلسه جاز فكذا هذا ولو نص فقال بعضا منها بكراب فلك كذا وبعضا منها بغير كراب الى اخره يجب ان تجوز المزارعة لان الجهالة زايلة وقت تاكد العقد ٥ واما القسم الثاني لو دفع الارض على ان يزرعها حنطة فالخارج كذا وان زرعها شعيرا فكذا او ان زرعها سمسما فكذا فهذا على اربعه اوجه اما ان قال زرعتها او زرعت بعضا او زرعت منها او زرعت بعضا منها فالمزارعة في الاولين جايزة لانه خيره بين العقود

الثلاثه وقد اضاف كل عقد الى جميع الارض فله ان يختار واحدا
منها كما في الاجارة ولو دفع ثوبا الى خياط وقال ان خطته روميه
فلك درهم وان خطته فارسيه فلك نصف درهم واى ذلك اختار
ارتفعت الجهالة وصح العقد فيه ۵ وان زرع فيها من الاصناف
الثلاثه فالخارج من كل صنف على شرطهما فيه لانه ليس في تبعيض
الارض عند المزارعة ضرر يلحق المواجر فكان للبعض حكم الكل
فيقسم الخارج على شرطهما فيه فاما اذا قال ان زرعت منها او بعضها
حنطة فكذا وان زرعت منها او بعضها شعيرا فكذا او سمسما فكذا
فالمزارعة فاسدة لان له ان يزرع البعض حنطة والبعض شعيرا
وذلك البعض مجهول وهذه الجهالة قائمة وقت تاكد المزارعة
لانه انما يعلم بعض المزارعة للحنطة من البعض للشعير بالقاء البذر
فيفسد العقد كما لو علم بالرقم بعد ما تفرقا عن المجلس ولا يلزم على
اصلها اذا آجر حانوتا وقال ان قعدت حدادا فكذا وان قعدت
خياطا فكذا لا يصح لان الاجر ثمه يجب بالتخلية والتمكن من السكنى
لا بحقيقه الفعل ولا يدرى اى الاجرين يجب عند التخلية اقلهما
او اكثرهما فكان الاجر مجهولا حال وجوب الاجر فلم يجز وفي المزارعة
الاجرة تجب بالفعل والاجرة بعد وقوع الفعل معلومة فتصح ۵ ولو

سمى

كان البذر من العامل وشرطا على ان يزرعها حنطة فبينهما نصفان
وان زرعها شعيرا فكله للعامل جاز على ما شرطا لان العقد الاول
مزارعة والثاني اعارة لانه اعار الارض ليزرعها شعيرا لنفسه
فانه لم يبتغ بازاءه عوضا وكل واحد بانفراده جايز فكذا عند اجتماعهما
كما لو قال ان سكنت هذه الدار شهرا فبعشرة وان سكنت اخرى فبغير
شي فكذا هذا وان سمى الخارج في الشعير لنفسه جاز في الحنطة ولم يجز
في الشعير لانه شرط الخارج كله لنفسه فيكون اجارة الارض بجميع
الخارج فلا يجوز لانه يقطع الشركة في الخارج فقد جمع بين المزارعه
الجايزه والفاسدة وقد عطف احدهما على الاخر ولم يشترط احدهما
في الاخر فلا يوجب فساد الجايزه كما لو قال للخياط ان خطته روميه
فلك درهم وان خطته فارسيه فلك رطل من خمر فالاول جايز والثاني
فاسد ۵ دفع ارضه ثلثين سنة على ان ما زرع من حنطة او شعير
او شي من غلة الشتاء والصيف فنصفان وما غرس فيها من نخل او شجر
اثلاثا جاز لما بينا ولا يشبه هذا البيع يريد به انه البيع على عين
واحدة ببدلين مختلفين لا يجوز والمزارعة والاجارة ببدلين مختلفين
يجوز والفرق ان الثمن في البيع يجب بعد الفراغ منه وبعد الفراغ منه
الثمن مجهول لا يدرى ان الواجب هو الدراهم او الدنانير وفي

المزارعة والاجارة البدل انما يجب بعد العمل والاجرة بعد العمل
معلومة ثم ذكر محمد رحمة الله عليه التخيير بين عملين وبين اعمال
ثلثة في المزارعة ولم يذكر انه هل يجوز التخيير في اكثر من ذلك
وروى هشام عن محمد في النوادر انه لا يجوز التخيير في الاجارات
على هذا الوجه الا ما يجوز في البيوع وفي البيع لا يجوز التخيير في اكثر
من ثلثة اشياء ٥ دفع ارضًا وكر حنطة وكر شعير على انه ان زرع
الحنطة فيها فالخارج نصفان والشعير مردود عليه وان زرعها
الشعير فالخارج كله لصاحب الارض والحنطة مردوده عليه جاز
كذلك لان العقد الاول مزارعة والثاني استعانة بالعامل فقد
خيره بين الاعانة وبين المزارعة وهذا جايز كما لو قال للخياط ان
خطته اوبيه فلك درهم وان خطته فارسية فلا شي لك جاز وايهما
اختار يجعل كان العقد في الابتداء ما عقد الا عليه ٥ وان شرط
الخارج من الشعير للعامل جاز والدافع مقرض للشعير ومعير للارض
دفع الارض وحدها على انه ان زرعها حنطة فالخارج نصفان وان
زرعها شعيرًا فكله للعامل وان زرعها سمسمًا فالخارج لرب
الارض فهو جايز في الحنطة والشعير على ما قال ولا يجوز في السمسم
لان شرطه في الحنطة مزارعة وفي الشعير اعارة للارض فيجوز كلاهما

وفي

وفي السمسم اجارة للارض بجميع الخارج فلا يجوز وان كان البذر
من صاحب الارض جاز في جميعه لان في الحنطة مزارعة وفي الشعير
اعانة الارض واقراض البذر وفي السمسم اعانة العامل لرب الارض
وذلك جايز ٥ واما القسم الثالث دفع ارضًا على ان زرعها بنفسه
على ان زرعها في اول يوم من جمادى الاول فالخارج نصفان وان اخر
فالثلث للمزارع فالشرط الاول جايز والثاني فاسد في قول ابي
حنيفة على قول من اجاز المزارعة وعندهما الشرطان جايزان بناء على ما
لو دفع ثوبًا الى خياط فقال ان خطته اليوم فلك درهم وان خطته غدا
اليوم فلك نصف درهم فعنده الشرط الاول جايز والثاني فاسد
وعندهما كلاهما جايزان ٥ ولو كان البذر والبقر والعمل من
المدفوع اليه على ان ما زرع منها في اول يوم من جمادى الاول فثلثه
للمزارع وثلثاه لرب الارض وما زرع منها في اول جمادى الاخرى
فعلى عكسه ففاسد كله لان هذه مزارعة للبعض في كل واحد من
الوقتين لانه ذكر كلمة من وانه للتبعيض فليس له ان يزرع الكل
في واحد من الوقتين وكل البعضين مجهول فصار كما لو قال للخياط
ما خطته منه اليوم فعلى حساب درهم وما خطت منه غدا فعلى
حساب نصف درهم فهذا فاسد كله وكما لو قال ما زرعت فيها من

حنطة فكذا او ما زرعت من شعير فكذا كان فاسدًا وكذا هذا ان
دفع مزارعة والبذر من رب الارض على انه ان زرع بذا الية فالثلثا
للمزارع وان زرع بما فيح جاز لانه بمنزلة ما لو قال للخياط ان
خطته رومية فلك كذي وان خطته فارسيا فلك كذي جاز لانه
عقد على كل واحد من العقدين على اجره معلومة وخيره بان يبتدى
بايهما شاء من غير ان يكون احدهما معلقًا بفوات الآخر فجاز وكذا
لو قال على ان ما زرع منها بما فيح فالخارج نصفان فهي فاسد لانه عقد
كل عقد على بعض من الارض مجهول لان كلمة من للتبعيض كما في مسئله
الحنطة والشعير بخلاف منزلة الكراب والثنيه لما بينا مسلة دفع
ارضه ثلثين سنة على ان يزرع ما بدا له على ان الخارج في السنة الاولى
نصفان وفي الثانيه اثلاث وفي الثالثه ارباع وفي الرابعه اخماس
جاز سوا كان البذر لرب الارض او المزارع لانه جمع في صفقه اجارات
مختلفة لو انفردت كل واحدة جازت فكذا اذا اجتمعت كما لو عقد
الاجارة المحضه على هذا الوجه وكذلك لو شرط البذر في السنه الاولى
من قبله وفي الثانيه من جهة العامل جاز لانه استاجر العامل في
السنة الاولى واجر الارض في السنة الثانية قال محمد رحمه الله وهذا
بمنزلة عبد دفعه الى حايك يقوم عليه في تعليم الحياكه خمسة اشهر

على

على ان تعطيه في كل شهر خمسة دراهم وعلى ان يعطيه الحايك في
خمسة اشهر اخرى في كل شهر عشرة دراهم فهو جايز على ما شرط لانه
لو استاجر الحايك في مدة ليعلم الغلام الصناعة واجر الغلام منه بعد
ذلك ليعلم الحايك فكذا هذا وإذا دفع ارضا على ان يزرعها
ارزًا او يغرسها نوى على ان يحوله من موضعه الى موضع آخر والخارج
بينهما نصفان فان عين موضع الحوالة فالزراعة فاسده وان لم يعين فهي
جايزة لانه متى عين موضع الحوالة ربما لا يمكنه الوفا به لجواز ان يكون
زرعه كثيرا لا يتسع في الموضع الذي امر بتحويله اليه وكل شرط لا
يمكنه الوفا به يفسد المزارعة واذا لم يعين موضع الحوالة يمكنه
الوفا به وشرط التحويل شرط فيه تتميم الزرع فصح الشرط ولو دفع ارضه
على ان يزرعها قرطما ببذره فما خرج من عصفر فهو للمزارع وما خرج
من قرطم فهو لرب المال فهو فاسد وكذلك لو شرط على عكس
هذا لان القرطم والعصفر كلاهما ثمران ليس احدهما باصل للآخر بل
الاصل لهما الساق ولا يجوز شرط احد الثمرتين لاحدهما والاخرى
للآخر لان هذا يقطع ثبوت الشركة في الخارج وصار كما لو شرط
الحب لاحدهما والتبن لصاحبه لا يجوز لان كلاهما ثمران وكذلك
لو كان البذر من رب الارض او شرطا العصفر بينهما والقرطم لاحدهما

او على عكسه فكله فاسد لانهما جميعًا بمنزلة الثمرة وكل شرط يقطع الشركة في الثمار افسد العقد

باب الاستثنا في المزارعة

اصله انه متى شرط في المزارعة والمعاملة ما يقطع الشركة في الخارج افسدهما لان الزراعة تنعقد اجارة وتتم شركة فمتى شرط ما يقطع الشركة في الخارج عسى يبقى اجارة محضة والقياس يابى جوازها لان الاجرة معدومة وليست بواجبة في الذمة ٥ دفع مزارعة على ان ما اخرجت هذه الجنبة فلرب الارض وما اخرجت الجنبة الاخرى فللعامل فهي فاسدة لان هذا شرط يقطع الشركة في الخارج لانه ربما لا يخرج احدى الجنبتين فيكون الزرع كله لاحدهما ولا يكون للاخر شي ثم مسايل الباب على ستة اوجه اما ان شرطا ان يكون الاصل والفرع لهما فالاصل هو التبن والغرس والفرع هو الحب والثمر لانه متولد منهما او شرطا ان يكون الاصل لاحدهما والفرع للاخر او شرطا ان يكون الاصل بينهما والفرع لاحدهما او شرطا ان يكون الفرع بينهما والاصل لاحدهما او شرطا ان يكون الفرع لهما وسكتا عن الاصل او شرطا ان يكون الاصل بينهما وسكتا عن ذكر الفرع فان شرطا ان يكون الاصل والفرع لهما بان شرطا ان يكون ...... الحب والتبن بينهما جاز لانه وجد الشركة في جميع الخارج من عمله لان نبات القصيل ونبات الغرس مضاف الى ابنائه كما ان خروج الثمر

يخ ف

مضاف الى عمله واشتراط الشركة في جميع ما يخرج من عمل العامل جايز ٥ ولو شرطا ان يكون الاصل لاحدهما والفروع للاخر بان شرطا التبن لاحدهما والحب للاخر لا يجوز لان هذا شرط يقطع الشركة لانه ربما لا يخرج الحب ولان الفرع انما يملك بملك الاصل فمن يملك الاصل يجب ان يكون الفرع له فاذا شرطا الفرع لمن لا يملك الاصل كان باطلا وان شرطا ان يكون الاصل بينهما وهو التبن والفرع وهو الحب للاخر وفي المعاملة الاغراس بينهما والثمر لاحدهما فهي فاسدة لان هذا الشرط يقطع الشركة فيما هو المقصود من المزارعة والمعاملة وهو الحب والثمرة ولان الفرع يملك بملك الاصل فاذا كان الاصل مشتركا بينهما يجب ان يكون الفرع كذلك فاذا شرطا الفرع لاحدهما كان هبة ما لم يخلق فيكون باطلة وان شرطا ان يكون الفرع بينهما والاصل لاحدهما ينظر ان شرطا الاصل لمن كان البذر والغرس له فهي جايزة وان شرطا الاصل لمن لا بذر ولا غرس له فهي فاسدة والقياس ان لا يجوز كلاهما وهي رواية عن ابي يوسف في النوادر لان الفرع انما يملك بملك الاصل فاذا كان الاصل لاحدهما يجب ان يكون الفروع كله له الا انا جوزنا ذلك فيما اذا كان البذر من قبله للاثر والتعامل بخلاف القياس لان النبي

صلى الله عليه وسلم دفع نخل خيبر معاملة بالنصف وكانت
الشركة في الفرع وهو الثمرة لا في الاصل وهي الشجرة والناس تعاملوا
على ان يكون الاصل لصاحب الاصل والفروع بينهما ولا اثر ولا تعامل
فيما اذا شرط الاصل لمن لا بذر ولا غرس من جهته فبقي على قضية القياس
وان شرطا ان يكون الفروع لهما وسكتا عن الاصل كان الاصل وهو
التبن والغرس لصاحب البذر والغرس لان الاصل والفروع ملكه
وما يستحق عليه يستحق بالشرط فما لم يشترط لغيره يبقى على ملكه وقد
شرط الشركة في الفروع لا في الاصل فبقي الاصل على ملكه ولهذا
لو شرط صاحب البذر الثلث لصاحبه وسكت عن نصيبه فما وقع السكوت
عنه يبقى على ملكه

باب الشروط المفسدة

للمزارعة وما لا يفسدها ك اصله انه متى شرط في المزارعة على احدهما
عملا ليس من اعمال المزارعة يفسدها لانه شرط فيها ما لا يقتضيه
العقد ولاحدهما فيه منفعة وانها تنعقد اجارة والاجارة تبطل
بمثل هذا الشرط واذا شرط عملا من اعمال المزارعة كل عمل ينبت
وينمي ويزيد في الخارج وكل عمل لا ينبت ولا ينمي ولا يزيد في الخارج لا
يكون على المزارعة ك اذا شرط في المزارعة الحصاد والدياس او التذرية
على احدهما فسدت في ايهما كان البذر من قبله وعن ابي يوسف انه يجوز

لا يفسدها لانه شرط ما يقتضيه العقد وعلى المزارعة م

ان شرطه على المزارع وان شرطه على رب الارض فهي فاسدة وكان
مشايخ بلخ يفتون بهذا وكانوا يقولون يجوز شرط التنقية والحمل
الى منزل رب الارض لان المزارعة بهذه الشروط معاملة فيما بينهم
لابي يوسف ان الناس تعاملوا المزارعة بهذه الشروط على المزارع
والشرط اذا كان متعاملا لا يوجب فساد العقد كما اذا اشترى نعلا
وشراكا على ان يحذوه البايع وجه ظاهر الرواية ان هذه الاشياء
ليست من اعمال المزارعة لان عمل المزارعة ينتهي بادراك الزرع
لانه لا ينمو بعده وكل عمل لا ينمو به الزرع ولا ينبت به ليس من
اعمال المزارعة وقد شرط ما لا يقتضيه العقد فيفسده وهذا متعامل
في بعض البلاد غير متعامل في البعض فلا يكون حجة لما بينا فان
كان الزرع بقلا فالحفظ والسقي على المزارع خاصة لانه من اعمال
المزارعة لانه مما يزيد في الخارج فاذا صار قصيلا فاراد ان يقصله
ويبيعانه قصيلا فالقصل عليهما على قدر ملكيهما في الزرع لان القصل
ليس من اعمال المزارعة لانه ليس مما ينمي ولا يزيد في الخارج بل يوجب
نقصانه الا ترى انه لو دفع القصيل مزارعة على ان يقصله للحال
لم يصح فكان بمنزلة الحصاد والدياس فكذلك لو دفع النخيل معاملة
فما كان من عمل قبل ان يصير تمرا كالتلقيح والتركيب والحفظ بلحا وبسرا

ما صار تمرا فالحفظ و؟

فعلى العامل وبعد الجذاذ عليهما لانه انتهى عمل المعاملة بالادراك
وكذلك اذا ادرك البطيخ والباذنجان فالالتقاط والحمل والبيع
عليهما لانه من اعمال المزارعة وما كان بعد بلوغ الزرع وتناهيه

ليس؟

وجفافه فهو عليهما حتى يقتسمانه لانه لما انتهى الزرع انتهى العقد فبقي
مالا مشتركا بينهما فيكون المونة عليهما بقدر الملك واذا اقتسماه
لزم كل واحد منهما الحمل والحفظ في نصيبه خاصة لانه مونة ملكه خاصة
ومن عامل رجلا على ان يحصد زرعه بالنصف لم يجز لان الزرع انتهى
فلا يحصل بعمله شي فلا يجوز ثبوت الشركة فيما حصل قبل عمله
فكان ذلك بمعنى قفيز الطحان ولو دفع ارضا مزارعة ثم اختلفا فقال
رب الارض اكربها ثم ازرعها وقال الزارع ازرعها بغير كراب
فان كان يخرج الزرع بغير كراب ما يخرج بكراب لا يجبر عليه وان
كان مع الكراب يخرج اجود وصفا لا يجبر ايضا لان المقصود هو
الخارج والخارج حصل بغير كراب وانما الكراب للجودة والزيادة
والزيادة والجودة لا تستحق في العقد الا بالشرط ولم يوجد الشرط
لفظا ولا عرفا كمن اشترى حنطة فوجدها غير جيدة لم يكن له الرد

مثله؟

وان كانت تخرج بغير كراب قليلا لا تخرج للناس يجبر لان الناس يعدونه
تعطيلا للارض فصار الكراب مشروطا على المزارع في هذه الحالة مقتضى

المزارعة

المزارعة لانه انما يطلب بزراعة الارض زرعا معتادا
بحيث لا يعده الناس تعطيلا للارض لان تعطيل منفعة الارض بغير
رضاه لا يجوز وكذلك لو قال لا اسقي وادعها لسقي السماء ان كان
يكتفي بسقي السماء لا يجبر وان كان لا يكتفي يجبر ولو دفع ارضا وبذرا
على ان يكربها ويزرعها بنفسه والخارج نصفان فليس له ان يزرعها
بغير كراب اذا كان الكراب اجود للزرع لان الكراب سبب
لزيادة الغلة وجودتها والجودة تستحق في العقد بالشرط بغير كراب
ويجبر على الكراب لو امتنع كمن اشترى حنطة على انها جيدة فوجدها
رديه فله الرد وان لم يكن في الكراب فايدة لم يجبر عليه وان شرط
تثنية الكراب فسدت المزارعة واختلفوا في تفسير التثنية قيل
ان يكربها مرتين وقيل هو ان يكربها مرة ويزرع ثم يكربها مرة
اخرى بعد الحصاد ويردها مكروبة الى صاحبها وقيل اراد بالتثنية

...ان يجعل الارض

جداول ومسنيات ونشان يزرع الجداول ويترك المسنيات والمسنيات
كما يفعل ذلك في ارض البطيخ وهذا التفسير صحيح لانه بهذا الشرط

اضاف فعل التثنية الى الارض لا الى الكراب وانما فسدت المزارعة؟

لان منفعته تبقى بعد انقضاء السنة خاصا لرب الارض لاحظ للزارع
فيه وكل شرط في المزارعة ينتفع به رب الارض بعد مدة المزارعة تفسد
المزارعة وان كانت مدة المزارعة سنين لا تفسد لان منفعتها لا تبقى

بعد سنين قالوا وهذا في بلادهم فاما في بلاد الحضر فانه يجوز
المزارعة لان منفعة التبنيه في بلاد الحضر لا تبقى بعد انقضا مدة
المزارعة واشتراط المزارع على رب الارض كري الانهار واصلاح
المسناه جائز من ايهما كان البذر وان شرط على المزارع فسدت
لان كري الانهار واصلاح مسنانه على رب الارض لان الزرع لا يصل
الى منفعة الارض الا بكري الانهار واصلاح المسناه وعلى رب الارض
تمكين المزارع والمستاجر من الانتفاع بالارض كتطيين السطوح واصلاح
الميزاب على رب الدار اذا اجرها فاذا شرط ذلك على رب الارض
فقد شرط ما تقتضيه العقد فتفسد ولو شرط الكراب على رب الارض
والبذر من قبل المزارع لم يجز لان العامل استاجر الارض وربها
ببعض الخارج واستيجار رب الارض ببعض الخارج لا يجوز وان كان
البذر من قبل رب الارض جاز لانه استاجر العامل ببعض الخارج
ليعمل بعض اعمال المزارعة وذلك جائز كما لو دفع الارض اليه مكروبة
ليعمل فيها الا ترى لو زرع رب الارض وصار الزرع بقلا ودفعها
الى المزارع ليحفظها ويسقيها بالنصف جاز وكان مستاجرا له ببعض
الخارج لبعض اعمال المزارعة ثم على هذا قال الفقيه ابو جعفر
انما تجوز المزارعة اذا بين للكراب وقتا معلوما وان لم يبين فالمزارعة

فاسدة

فاسدة لجهالة وقت انعقاد المزارعة وقيل انما شرط الكراب
على رب الارض وان كان شرطا لا يقتضيه المزارعة لانه شرط غير لازم
لان المزارعة غير لازمة في حق صاحب البذر قبل القاء البذر وكذا
ما شرط فيها فعلى هذا قيل المزارعة جائزة وان لم يبين للكراب وقتا
ولو شرط حفظ الزرع على رب الارض حتى يستحصد فهي فاسدة من ايهما
كان البذر لانه شرط ما لا يقتضيه العقد لان حفظ الزرع على المزارع
لانه من اعمال الزرع وفيه منفعة لاحدهما فيفسد وان شرط
على المزارع ان يسرقنها يفسد من ايهما كان البذر لانه شرط ما يبقى
منفعته بعد انقضاء مدة المزارعة لان منفعة السرقين الى العام
الثاني واذا طرح السرقين فيها فعلى رب المالك الارض اجر مثل
عمل العامل وقيمة سرقينه لانه اشتراه شرا فاسدا لانه متى كان
البذر من قبل رب الارض فقد بذل نصف الخارج بازا منفعة
العامل وبازاء السرقين وما يقابل السرقين يكون شرا فاسدا لان
شرى السرقين ببعض الخارج لا يجوز وقد صار قابضا له لاتصاله
بملكه فملكه وان كان البذر من قبل المزارع فهي فاسدة لان العامل
استاجر الارض واشترى السرقين ببعض الخارج وانه فاسد وعليه
اجر مثل الارض وقيمة السرقين لرب الارض لانه صار مشتريا له شرا فاسدا

يبقى ح

ولا يغرم رب الارض قيمة السرقين
لان منفعته حاصلة للمزارع حال
قيام الزرع في الارض وبعد
الحصاد لا يبقى عين السرقين لانه
صار مستهلكا بل تبقى منفعته
وهي قوة الارض ومجرد المنفعة لا
تتقوم من غير عقد ولا شبهة عقد
وان شرط على رب الارض ان يسرقنها
فان البذر من قبل المزارع ح

وقابضًا لا اتصال له بزرعه ومنفعته حاصلة له وان كان البذر والرقين
من جهة رب الارض فهي جايزة لانه استاجر العامل ليزرع ارضه
المسرقنه وانه جايز اذا بين للسرقنه وقتًا معلومًا ولان شرط
السرقنه على رب الارض غير لازم المزارعة في حق صاحب البذر
غير لازمة فعلى هذا يجب ان يكون السرقنه مشروطة في المزارعة
قبل القاء البذر فاذا اشرط بعد القاء البذر فسدت لانه يصير
شرطًا لازمًا متى صح بعد القاء البذر وهذا كله اذا شرط احدهما
على صاحبه ان يسرقن الارض من عنده فاما اذا اشرط احدهما على الآخر
القا السرقين في الارض من سرقين رب الارض كما هو المتعارف
من بلادنا هل يجوز المزارعة لم يذكره محمد رحمه الله عليه وقال
مشايخنا ينظر ان شرط القا السرقين على المزارع فهي جايزة من ايهما كان
البذر لانه شرط يقتضيه العقد لان القاء السرقين من عمل المزارعة
لانه مما يزيد في الخارج وكان كالكراب ومنفعة عمله لا يبقى الى العام
الثاني وانما يبقى منفعة السرقين وذلك ملك رب الارض وان شرط
على رب الارض ان كان البذر من جهة العامل لا يجوز كما لو شرط
الكراب على رب الارض والبذر من قبل العامل وان كان البذر
من جهة رب الارض يجوز كما لو شرط الكراب عليه ولو شرط على احدهما

ان لا يكربها ولا يسرقنها فالشرط باطل والمزارعة جايزه وله ان
يسرقنها من ايهما كان البذر لانه وان شرط ما لا يقتضيه العقد ولكن
لا منفعة فيها لاحدهما فصار كما لو باع دارًا او شرط عليه ان لا يدخلها
او باع طعامًا بشرط ان لا ياكله ولو شرط الدولاب والداليه
على احدهما فهو كاشتراط البقر على احدهما لان الداليه والدولاب
آلة السقي والسقي على المزارع فان كان مشروطًا على المزارع فهي جايزة
من ايهما كان البذر وان كان مشروطًا على رب الارض والبذر من
العامل فهي فاسدة وان كان البذر من رب الارض فهي جايزة كما
في اشتراط البقر فاما اذا شرط الدابه التي يستقي بها مع العلف على
احدهما فان شرط الدابة مع العلف على المزارع جازت من ايهما كان
البذر كما في اشتراط البقر وان شرط ذلك على رب الارض فان كان
البذر من قبل المزارع فهي فاسدة وان كان البذر من قبل رب الارض
فهي جايزة كما في اشتراط البقر فاما اذا اشترطت الدابه على احدهما
والعلف على غير صاحبها فهي فاسدة لان شرطه ما لا يقتضيه العقد
لان المزارعة تقتضي ان يكون علف الدابة على صاحبها ولاحدهما فيه
منفعة فاوجب فسادها فصل واذا شرط الزارع على
رب الارض مع حصته دراهم معلومة فسدت المزارعة فان ابطل

الشرط لم يرتفع الفساد لان اشتراط البدل من صلب المزارعة والفساد
اذا تمكن في صلب العقد لا ينقلب جايزا بابطال الشرط لان من له
الحق متى ابطل حقه في الزيادة لا بد وان يطوح عن الاجر بازاءه
نصا او دلالة من العمل ومتى طرحنا ما بازاءه من العمل بقي ما ورا المطروح
من العمل على المزارع مجهولا وانه كان في الفساد كما لو باع عبدا بالف
ورطل من خمر فابطل شرط الخمر لا يعود جايزا فكذا هذا ولو شرط
احدهما على صاحبه الحصاد او الدياس او حارا غير موقت ينقلب
جايزا بالابطال خلافا لزفر لان الفساد لا يتمكن في صلب
العقد لانه شرط مستعار ليس له حظ من البدل فيرتفع الفساد
بابطاله كما في البيع ولو شرط احدهما على صاحبه ان ما صار له لا
يبيعه فالشرط باطل والمزارعة جايزة لان هذا شرط ليس فيه منفعة
لاحدهما ولو شرطا ان يبيعه منه فسدت المزارعة وان ابطله صاحب
الشرط لم يجز ايضا لان لهما فيه منفعة فلا يبطل الشرط حتى يتفقا
على ابطاله كما لو شرط الحصاد للمجهول او الاجل المجهول لهما ولو شرط
عليه ان يهبه له فسدت فان ابطله صاحبه جازت لان المنفعة
فيه للموهوب له فحسب وكان حقا له فيبطل بابطاله ولو شرط لاحدهما
خيارا معلوما جازت

باب المعاملة في النخل والشجر

والكروم والرطاب والثمار ولو دفع نخلا او كرما معاملة
بالنصف ولم يذكر سنين معلومة لا يجوز قياسا لان المدة مجهولة
وان انصرف الى اول ثمرة تخرج في هذه السنة لان العمل مما يتقدم
ويتاخر وجهالة المدة تفسد المعاملة كما في المزارعة ويجوز استحسانا
ويقع على اول ثمرة تخرج لان مطلق المعاملة ينصرف الى اول ثمرة
تخرج من هذه السنة لان دخول هذه السنة متيقن وما زاد عليها
مشكوك فيه فلا يدخل في المعاملة ما زاد عليها بالشك وانصرفت
الى ادنى الوقت المتيقن وانه معلوم عرفا لان ابتداء العمل وانتهايه
معلوم في المعاملة لا يتفاوت تفاوتا فاحشا لان لكل ثمر وقت
معلوم بخلاف الزراعة لان ابتداء العمل في الزراعة وانتهايه في
الزراعة يتفاوت تفاوتا فاحشا منهم من يزرع في الخريف
ومنهم من يزرع في الربيع فكان الانتهاء كذلك فلم تكن الزراعة
معلومة شرطا ولا دلالة واذا انتهى كذلك انتهى العقد وان لم
يخرج النخل شيا في السنة الاولى انتقضت المعاملة لانتهاء مدتها
ولو دفع الارض ليزرعها الرطاب ودفع بذرها او دفع رطبة ثابتة
في الارض معاملة فان لم يكن لابتداء انباتها ولانتهاء جزها مدة معلومة
لا يجوز لان هذه المعاملة كانت مجهولة وان كانت مدة جزها معلومة

فكان وقت الادراك مما يتقدم ويتاخر

الثمر

يجوز ونبع على الجمرة الاولى كما في الشجرة المثمرة ك ولو دفع نخلا
فيها طلع او بسرا احمرا او صفرا معاملة بالنصف ولم يسم شيا جاز لان
لعمله تاثيرا في نمايه وادراكه وجودته ولادراكه وقت معلوم
فجازت المعاملة فان قيل استاجره ببعض مال موجود فلا يجوز
كما لو دفعه بعد ما تناهى عظمه قلنا الموجود يصير اجره عمله بعدما
يتغير عن حاله الى حالة اخرى وتظهر فيه الزيادة بعمله بحيث لا يميز
الموجود عما يزداد بعمله فيستحقه تبعا للزيادة وقد يجوز ان يثبت
الشي تبعا وان كان لا يثبت مقصودا ك ولو دفعه بعد ما تناهى
عظم الثمرة ولا يزيد بعده لا يجوز لانه خرج عن حد النما والزيادة
فلم يبق للعامل عمل يحصل به الثمرة والزيادة فلم يكن معاملة وكان
استيجارا ببعض مال موجود ليعمل في الشي المشترك ولا يجوز فصار
كما لو دفع الزرع وهو بقل مزارعة جاز وبعد ما صار قصيلا لا يجوز
ولو دفع اليه رطبة نابتة في ارض وقد انتهى جزازها لكن يريد بزرها
لم يخرج ليقوم عليها ليخرج البزر على ان البزر بينهما نصفان ولم يسم
وقتا جاز لانه جعل الاجر بعض ما يخرج من عمله والمدة معلومة لان
لادراك البذر مدة وغاية معلومة عرفا والرطبة لصاحبها كما لو دفع
النخل على ان يكون الثمار بينهما فلو شرطا ان الرطبة بينهما نصفان فسد

لانه

لانه استاجره ببعض مال موجود قبل عمله مقصودا لان الرطبة
متميزة عن البذر وببعض مال يوجد بعمله ليعمل في المشترك وهذا
لا يجوز ولو دفع غرسا لم يخرج او كرما قد علق في الارض ولم يبلغ الثمر على
ان يقوم عليه فما خرج من الغرس والثمر نصفان فهي معاملة فاسدة
لجهالة المدة لانه لا يدرى متى يحمل الاشجار وتثمر فليس لهذا نهاية
معلومة فكان العمل مجهولا فلم يجز فان سميا مدة معلومة يعلم انها
تثمر وتحمل في مثل تلك المدة جازت لان التحمل في حد النماء والزيادة
وثمرتها في المدة مترقبة ك دفع نخلا او كرما معاملة سنة شهورا معلومة
ويعلم انها لا تخرج الثمرة في مثل تلك المدة فهي فاسدة لانه جعل اجر
على العامل شيا لا يقدر على تسليمه وقت وجوب التسليم فصار كما لو
استاجره بشي لا يملكه او بعبد ابق ك وان شرطا وقتا وقد تبلغ فيه
الثمرة وقد تتاخر فالمعاملة موقوفة فان ادركت فيه تبين انها
كانت جائزة ولانه ظهر انه جعل اجر عمله ما يقدر المستاجر على تسليمه
وان لم يدرك فيه ففاسدة لانه تبين انه استاجره باجر لا يقدر على
تسليمه وكذلك ان خرج في تلك المدة ما لا يرغب فيه وجوده
وعدمه بمنزلة ك فان احال في تلك السنة لم يخرج شيا فالمعاملة
جائزة لانه لا يدرى ان المدة المشروطة في المعاملة مدة يخرج في مثلها

الشيء

الثمرة اولا يخرج لجواز خروج الثمرة في مثل تلك المدة لو لم يحصل
يقع الشك في فساد العقد وقد انعقدت جايزة موقوفة اذا كان
الحال مترددا بين ان يخرج وبين ان لا يخرج فلا يثبت الفساد بالشك
بخلاف ما لو لم يخرج شيا او خرجت الثمرة بعد انقضاء المدة لانها
اذا لم تخرج شيا في المدة المضروبة ثم خرجت علم يقينا انه ضرب من
المدة ما لا يخرج الثمرة في تلك المدة وهذا يفسد المعاملة فصل

دفع ارضا بيضا لسنين مسماة على ان يغرسها نخلا فيبينهما نصفان

وشجرا او كروما على ان ما اخرج الله تعالى من شجر ونخل وكروم ونحوه

وعلى ان الارض بينهما نصفان فهذا فاسد كله فان فعل فما خرج
فجميعه لرب الارض وللعامل قيمة غرسه واجر مثله فيما عمل لان هذه معاملة
شرطت في شرى فاسد لانه باع نصف الارض ببعض الاغراس لانه بدل
نصف الارض بازاء الاغراس وبازاء عمل الغارس فيكون بعض الارض بازا
الاغراس وهي مجهولة فيكون الشرى فاسدا وقد دفع الاغراس اليه
معاملة بالنصف فيكون هذه معاملة شرطت في شرى فاسد فتفسد كما
لو شرطت في شرى جايز لانها اشتراط صفقة في صفقة وعليه قيمة
الاغراس لانه ملكها بالقبض لانه صار قابضا لها لاتصالها بملكه والعامل
اشترى نصف الارض بالاغراس الا انه لم يقبضها لنفسه وانما قبضها لعمل
فيها على البايع الارض فصار كمن اشترى حنطة شرى فاسدا وقبضها

على ان

على ان يطحن للبايع فانه لا يملكها حتى يكون الطحن للبايع لانه لما اذن
له بالقبض ليعمل للبايع فيه عملا كان هذا نهيا عن قبضه لنفسه والمشتري
لا يملك المبيع في البيع الفاسد بالقبض بغير اذن البايع فصار العامل
غارسا جميع الاغراس في ملك رب الارض وصار رب الارض قابضا
لها حكما لاتصالها بملكه وان صار العامل مالكا لنصف الارض بالقبض
الا ان رب الارض عند الغراسة صار مستردا للارض لان العامل
غرس الارض بامر رب الارض فيكون غراسه بامر رب الارض كغراس
رب الارض بنفسه وبالاسترداد صار جميع الارض ملكا له وللعامل
اجر مثل عمله لانه دفع الاغراس اليه معاملة فاسدة وكذلك لو لم
يشترط له من الارض شيا وقال على ان لك على مائة درهم او شرط
نصف ارض اخرى معينة او كر حنطة لانه اشترى اغراسا مجهولة
بدراهم او نصف ارض اخرى وشرط فيها المعاملة فتفسد او كذلك
هذا في المزارعة لانه اشترى منه حنطة بنصف الارض والحنطة
مجهولة فيكون الشرى فاسدا وقد شرطت فيه المعاملة فتفسد
او صار قابضا للبذر حين القاه العامل في ارضه باذنه فملكه وضمن
مثله لانه مقبوض ببيع فاسد وضمن اجر العامل لانه استوفى منفعته
بعقد فاسد ك دفع ارضا على ان يغرسها المدفوع اليه لنفسه

ما بداله ويزرعها ما بداله على ان الخارج نصفان وللعامل على رب
الارض مائه درهم فهو فاسد والخارج للغارس ولرب الارض اجر
ارضه لان قول رب الارض على ان يغرسها العامل لنفسه دليل على
انه ما اشترى منه الغرس بمائه لكن جعل منفعه ارضه ومائه درهم
عوضا عن نصف الخارج من يد العامل فما يخص من الدراهم يكون
شرا فاسدا لانه اشترى ما لم يخلق وما يخص منفعه الارض يكون مزارعه
الا انه شرط فيها شرى فاسدا فتفسد نا ولو كان البذر والغرس من رب
الارض على ان يغرسه ويبذره العامل لرب الارض على ان الخارج نصفان
وعلى ان لرب الارض على العامل مائه فهو فاسد والخارج لرب الارض
وللعامل اجر مثله لان قوله يغرسها لرب الارض دليل على انه ما باع
الغرس من العامل بان جعل بعض الخارج عوضا عن عمله وبعضه بيعا
بالدراهم وهذا لا يجوز ٥

باب اشتراط العمل في المعاملة والمزارعة ٥

مسايله على ثلثه اقسام اما ان شرط بعض اعمال المعاملة على العامل
وسكت عن الباقي او شرط بعضها على نفسه وسكت عن الباقي او شرط
بعضها على نفسه وبعضها على العامل وكل قسم على وجهين اما القسم
الاول لو دفع نخلا على ان يلقحه العامل وسكت عن الحفظ والسقي

وعلى

وعمل آخر غير التلقيح فهو على وجهين ان احتاج النخل الى ما سوى التلقيح
بان كان لا يخرج شيا بدون السقي او يخرج شيا لا يرغب فيه او شيا
مرغوبا فيه الا انه يسير بدون السقي فالمعاملة فاسدة لانه استاجر
العامل بنصف ما يخرجه هذه النخيل او الاجير والاجير يستحق عليه
تسليم الاجره ولا يمكنه تسليم الاجرة الا بالسقي والحفظ فاذا لم يشترط
الحفظ والسقي على العامل يجبر رب النخل عليه لانه صار مشروطا
عليه بمقتضى ضمان الاجير ليمكنه تسليم الاجرة فصار كانه شرط الحفظ
والسقي على رب النخل فيفسد به المعاملة وتخصيص التلقيح بالذكر
يكون نفي الاعمال عن العامل ليفيد التخصيص فايدته لانه ليس
لتخصيص التلقيح بالذكر فايده سوى نفي الاعمال عن العامل فصار
كانه شرط عليه التلقيح ونفى عنه ساير اعمال المعاملة وذلك
يفسدها بخلاف ما اذا لم يشترط عليه شيا فجميع الاعمال على العامل
لان المعاملة تقتضي وجوب الاعمال عليه ولم يوجد منه ما ينفيه وان
كان النخل لا يحتاج الى التلقيح فالمعاملة جايزه لانه امكنه تسليم
الاجرة من غير هذه الاعمال فلم يكن مجبرا عليها فلا يصير كالمشروط عليه
في المعامله ٥ وكذلك لو كان ان السقي كان اجود لثمرته
ولو ترك لا يضر لان الجودة لا يستحق بالعقد بغير شرط لانه مما لا نهايه

الأ ع

لها وان كان تركه يفسد بعضه لا كله فهي فاسدة لان تسليم الاجره
سليما مستحق على رب النخيل فيجبر رب النخيل على الحفظ والسقي ليمكنه
تسليم الاجرة كما استحق عليه فصار كالمشروط في العقد فيفسد به المعاملة
وان لحقه العامل فله اجر مثله وقيمة ما لقحه ثم ان كان رب النخيل
امره يرجع عليه بثمنه وان لم يامره بالشرى يرجع بقيمة ما لقح به ثم
اختلفوا في تفسير التلقيح قيل التلقيح ان يوخذ طلع فحل فيدق
ويجعل في خرقة ويضرب على منابت طلع الاناث فيدخل غباره فيها
وقيل التلقيح ان يوخذ غصن من اغصان فحل النخل ويشق غصن من
اغصان الاناث ويركب فيه ذلك الغصن على سبيل الوصل وقيل
التلقيح ان يغرس فحال النخل بجنب الاناث حتى تهب الريح على فحال النخل
ثم تضرب بريحها على الاناث فيحمل ولهذا قالوا ان للنخل مشابهة
ببنات ادم فانها لا تحمل الا بالتلقيح كبنات آدم ولا يثمر ما لم يبلغ خمسه
عشر سنة كبنات آدم لا تحمل ما لم يبلغ واذا بلغت النخيل خمسين سنة
او ستين سنة لم يثمر كبنات آدم والبذر الذي يلقح به اذا دقته
كانت له رايحه كرايحه المني وهذا لانها خلقت من فضلة طينه آدم
صلوات الله عليه ولهذا قال صلى الله عليه وسلم اكرموا النخلة
فانها عمتكم **واما القسم الثاني** ولو شرط على نفسه السقي

والحفظ لا غير فالمزارعة فاسدة الا اذا علم ان السقي لا يزيد فيه
خيرا فانه يجوز لانه شرط في المعاملة عمل رب النخيل وانه شرط
مفسد اذا كان السقي يزيد مما يزيد في الاصل الخارج وجودته
فلا بد من اعتباره فصار كالسقي مستحقا على رب الارض النخيل لو صحت
المعاملة فيفسد به المعاملة لانه شرط بعدم التخلية بين النخيل
والعامل واذا كان السقي لا يزيد فيه خيرا فهذا شرط لا يفيد
فيلغو وكذلك لو شرط الحفظ على رب الارض الا اذا كان
لا يحتاج الى الحفظ بان كان في حرزه فالمزارعة جايزة لانه شرط
لا يفيد وكذلك لو شرط التلقيح على رب النخيل لم يجز **واما
القسم الثالث** لو شرط السقي على رب النخيل والتلقيح والحفظ على
العامل لم يجز لما بينا وكذلك لو شرط ان يلقحه صاحبه ثم
يحفظه العامل ويسقيه لم يجز اذا لم يبين للتلقيح وقتا لانهما اضافا
المعاملة الى ما بعد التلقيح ولا يدري متى يلقح ومتى يسلمها الى العامل
فصار الوقت المضاف اليه للمعاملة مجهولا فيفسد كما لو قال
اذا طيّنت داري فقد اجرت منك كل شهر بكذا لا يجوز واذا بين
للتلقيح وقتا معلوما بان قال الحقه في هذا الشهر على ان يحفظه العامل
ويسقيه من غرة الشهر الآخر جاز لان ابتدا وقت المعاملة صار معلوما

والمزارعة مثل المعاملة في هذه الاحكام اذا كان البذر من رب
الارض لان المزارع اجير لرب الارض ببعض الخارج كما في المعاملة
وان كان البذر من المزارع لم تشترط السقي والحفظ على واحد منهما
جاز وان كان على المزارع او شرط البعض على المزارع وسكت
جازت بخلاف المعاملة والفرق ان البذر متى كان من الزارع فهو
مستاجر للارض ببعض الخارج فيكون هو ضامنا للاخر فيكون
العمل عليه شرط عليه ام لا فاما العامل اجير ورب النخل هو الضامن
للاخر فلا يستحق على العامل الا ما شرط عليه والقاح النخل على العامل
لانه لا يتوصل الى اصلاح النخل ومنفعة ثمارها الا به فيعتبر بالتلقيح
به اله للعمل ولا يجعل شي من الاجر بازاه كما ان القلي والاشنان
على القصار ولا تقابله شي من الاجرة وكمن استاجر ظيرا لارضاع ولده
فمونه الما والرمل على الظير ولا يقابله شي من الاجر فكذا هذا

باب المزارعة شرط فيها المعاملة

المعاملة متى شرطت في المزارعة بان دفع ارضا فيها نخل على ان يزرعها
بينهن بالنصف وعلى ان يعمل في النخل فيسقيه ويلقحه ويحفظه بالنصف
فانه ينظر ان كان البذر من قبل العامل فسدتا لانهما عقدان شرط
احدهما في الاخر لان المزارع استاجر الارض بنصف الخارج على ان

بواجر هو نفسه من رب الارض ليعمل في النخل ببعض الخارج فيكون
اجارة مشروطة في اجارة فتفسدتا وان كان البذر من قبل رب
الارض جازتا لانه عقد واحد لانه استاجر العامل ليعمل في شيئين
بدلين مختلفين فصار كانه قال استاجرتك لتزرع ارضي وتعمل في
نخلي بنصف الخارج منهما ولو صرح بهذا جاز فكذا هذا واذا كانت
المعاملة معطوفة على المزارعة جازتا من ايهما كان البذر بان قال
دفعتك هذه الارض تزرعها ببذرك بالنصف ودفعتك ما فيها من
النخيل معاملة بالنصف ووقتا وقتا معلوما جاز لانه لم يشترط احدهما
في الاخر وانما عطف احدهما على الاخر فصار كما لو قال بعتك هذا
العبد واجرتك هذه الدار جازتا وكذا هذا

باب الارض بين رجلين يعملان فيها

نخل بين رجلين دفعه احدهما الى صاحبه سنته هذه على ان يقوم عليه
والخارج ثلثاه للعامل وثلثه للاخر فهو فاسد والخارج نصفان ولا
اجر للعامل لان صاحب الثلث استاجر صاحبه بثلث نصيبه من الخارج
ليعمل في الشي المشترك وهذا باطل ولا يستحق به الاجر لما ياتي في
الاجارات بخلاف ما لو دفع الارض المشتركة على شريكه على ان يزرعها
ببذرهما ويكون ثلثا الخارج للعامل جاز لان عقد المشاركة لا يتعلق

بذلك البذر بعينه بدليل انه يجوز لكل واحد منهما ان يقسم البذر
ويأخذ نصيبه ويزرع بذرًا آخر واذا لم يتعلق العقد بذلك
البذر لم يكن استيجارًا على شيء هو شريك فيه بخلاف المعاملة لانها
تتعلق بعمل العامل في هذا النخيل بدليل ان العامل لو امتنع عن العمل
في هذا النخيل ليعمل في نخيل آخر ورب النخيل اراد استعماله في نخيل آخر
لم يجز ولما تعلق العقد بالعمل في هذا النخيل والشركة حاصلة في هذا
النخيل كان استيجارًا على شيء مشترك ولو كانا شرطا الخارج نصفين
كان جايزًا والعامل معين لصاحبه وان كان اشترى ما يلقح به بامر
صاحبه رجع عليه بنصف ثمنه لانه امره بشرى شيء واستعماله في
ملكهما على وجه يعود منفعته اليهما فصار وكيلا له في شرى نصفه
واستعماله في ملكه بامره وان لم يكن امره بشرى ما يلقح به ولكن امره ان
يلقح ولقح ولم يذكره محمد رحمه الله وقيل كان يجب ان يرجع بنصف
قيمة ما يلقح به على الدافع لان الامر بالتلقيح والامر بالبذر سوى
ومن قال لآخر ابذر ارضي ليكون الخارج كله لي جعل قرضا عليه ولم
يجعل هبة فكذا هذا وقيل لا يرجع عليه لانه وجد منه الدلالة على
هبة ما يلقح به عادة وعرفًا لان قدر ما يلقح به النخيل لا يجري فيه الشح
والظنة بين الناس لانه ليس له كثير قيمة ويتبرعون بذلك ولا يتغاضون

يرجع

عنه عادة فثبت الهبة عرفًا فصار كالثابت نصًا بخلاف ما لو قال
ابذر في ارضي لان قدر البذر مما يجري فيه الشح والظنة لان له كثير
قيمة فلا يثبت الهبة نصًا ولا عرفًا فحصل قرضًا ان دفع رجل نخله
الى رجلين يقومان عليه على ان لاحدهما بعينه نصف الخارج وللآخر
سدسه ولرب النخيل ثلثه جاز لانه استاجر احدهما بنصف الخارج
والآخر بسدسه وكذلك لو شرط لاحد العاملين مائة درهم على
رب النخيل وللآخر الثلث ولرب النخيل الثلثان جاز لانه
استاجرهما ببدلين مختلفين وذلك جايز حالة الانفراد ولو شرطوا
لرب النخيل الثلث ولاحد العاملين بعينه الثلثان وللآخر على صاحب
الثلثين آخر مائة درهم كان فاسدًا لانه شرط ما يقتضيه العقد لان
المعاملة تقتضي ان يكون اجر العاملين على صاحب النخيل لانه هو
المستاجر لهما فانه قال دفعت اليكما معاملة فاذا شرط اجر احدهما
على الآخر فقد شرط ما لا يقتضيه وفيه منفعة فيفسد ولان هذه
اجارة شرطت في اجارة لان رب النخيل استاجر العامل بثلثي الخارج
ليعمل في نخله على ان يستاجر العامل اجيرًا آخر فيكون اجارة مشروطة
في اجارة فتفسد بخلاف ما لو دفع ارضًا الى رجل على ان يزرعها
العامل ببذره ويعمل معه فلان فيكون الخارج بينهما اثلاثًا جاز فيما

بين رب الارض والمزارع الاول ويفسد فيما بين المزارع الاول
والثاني لان هناك عطف العقد الفاسد على الجايز ولم يشترط في
الجايز وعطف الفاسد على الجايز وهنا شرط الاجارة الفاسدة
في المعاملة وذلك يوجب الفساد بينهما نخيل دفعاه الى رجل سنه
هذه يقوم عليه فما خرج فنصفه للعامل ثلثاه ذلك النصف من نصيب
احدهما وثلثه من نصيب الاخر والباقي بين صاحبي النخيل اثلاثا الذي
شرط الثلث من نصيبه وثلثه للاخر جاز لان ربي النخيل استاجرا
العامل لعمل لا شركة فيه بنصف ما يخرج من النخيل على ان يكون الاجرة
على احدهما اضعف ما على الاخر ومثل هذا جايز في الاجارة المحضة
فلان يجوز في المعاملة وفيها معنى الشركة اولى ولو شرطا ثلثي
الباقي لشارط الثلثين من نصيبه فالمعاملة فاسدة وكذلك لو
شرطوا نصف الخارج لاحد صاحبي النخيل بعينه والنصف الاخر
للعامل منه ثلثاه ولصاحب النخيل ثلثه فهي فاسدة لانهما استاجرا
العامل على ان يكون اجر الاجير على احدهما دون الاخر فان احدهما
لما شرط نصف الخارج لنفسه كان اجر العامل من نصيب الاخر وهذا
يفسد الاجارة المحضة فيفسد المعاملة ولا يجعل العامل معينا لاحدهما
لانه ابتغى لعمله عوضا فلا يجعل معينا وان شرطوا ان يقوم عليه العامل

لا يفسد الجايز صح

واحد

واحد صاحبي النخيل والخارج بينهم اثلاثا فهي فاسدة لانه استاجر
العامل وشريكه بثلث الخارج من نصيبه واستيجار شريكه باطل لا
ينعقد عليه بحال حتى لا يجب اجر المثل فقد جمع بين من ينعقد عليه
وبين من لا ينعقد عليه وهو الشريك في الاستيجار ولم يبين حصة
كل واحد منهما من الاجرة فيفسد في حق الاجنبي كما لو اشترى حرا وعبدا
ولم يسم عن كل واحد منهما فسد العقد في حق القن بالاجماع وان
شرطوا النصف الذي يعمل والباقي بين الاخر والعامل نصفان جاز
لان العامل لم يدفع نصيبه معاملة لانه شرط لنفسه جميع ما يخرج
وهو النصف وللاخر دفع نصيبه معاملة الى الاجنبي وعلى ان يصرف
على الشريك العامل الى نصيبه وصرف معاملة الاخر الى نصيبه خاصة
ابتغا للجواز العقد فيجعل كذلك تحريا للجواز كما لو باع نصف
عبد مشترك ليصرف الى نصيبه خاصة ه دفع رجل الى رجلين ارضا
له سنته يزرعانها ببذرهما وعملهما والخارج نصفه لاحد العاملين
بعينه وثلثه للاخر وسدسه لرب الارض فهو فاسد لانهما استاجرا
الارض كله على احدهما وان شرطوا لاحدهما اربعة اعشار الخارج فللاخر
الثلث ولرب الارض على احدهما اكثر مما على صاحبه وهذا جايز ه
ولو شرطوا ان ما اخرجته بينهما اثلاثا ولرب الارض على احدهما بعينه

الارض على ان يكون اجر

مائة درهم كان فاسدا لان احد المزارعين استاجر نصف الارض
ببعض الخارج لا غير والاخر استاجره ببعض الخارج والدراهم واجارة
الارض ببعض الخارج وبالدراهم فاسدة فيفسد العقد في حقهما
لان الاخر انما رضي بشركة رب الارض بشرط ان تكون المائة على
صاحبه ولا يكون عليه فاذا ادى الى ان يجب عليه شي من المائة كان
له ان يفسخ العقد ولا يرضى به وكذلك لو شرطوا المائة على رب
الارض لهما كان فاسدا لانهما جعلا بعض الخارج اجرا للارض فيكون
اجارة وبعضه بازاء الدراهم لانه ذكر الدراهم على سبيل العوض لانه
قال على ان يكون على الارض مائة درهم فيكون بيعا وبيع ما لم
يخلق باطل وكان هذه مزارعة شرط فيها بيع فاسد فافسدها ولو
شرطوها لاحدهما بعينه على رب الارض وشرطوا الخارج بينهم اثلاثا
ففي قياس قول ابي حنيفة على قياس قول من يجيز المزارعة هذه مزارعة
فاسدة وعندهما المزارعة بين رب الارض والمزارع الذي لم يشترط
عليه المائة جائزة لان عند ابي حنيفة رضي الله عنه الصفقة اذا
فسد بعضها فسد كلها وعندهما يقتصر الفساد على من وجد فيه
الفساد فياخذ المزارع الثلث ورب الارض السدس ونصف الخارج
للمزارع الاخر ولرب الارض عليه نصف اجر ارضه وقال فيما تقدم

فيما

فسد العقد في حقهما اتفاقا وذلك لان هاهنا شرط احدهما المائة
لنفسه وهو يملك افساد عقده ولا يملك افساد عقد شريكه
فيما تقدم مما شرطا المائة على احد المزارعين بعينه لرب الارض لان
اشتراط المائة على احدهما بعينه اشتراط عليهما معنى لان وجوب
المائة غير مقصور على الشارط فحسب بدليل انه لو ادى المائة رجع
بنصفها على صاحبه لان ما ادى من المائة اجر الارض وقد وجد استيجار
الارض منهما وكانت المائة مشروطة عليهما ولو شرط رب الارض
عليهما المائة نصا افسد العقد في حقهما فكذا هذا

باب مزارعة العامل او معاملته مع اخر

فيه فصلان فصل في مزارعة العامل وفصل في معاملته

فصل

وللعامل ان يستاجر الاجراء لاقامة العمل فان لم يقل له رب الارض
اعمل فيه برايك لان العمل على المزارع فله ان يعمل بنفسه واعوانه
كمن دفع ثوبا الى خياط ليخيطه كان له ان يستاجر غيره ليخيطه وله ان
يودع البذر لان المزارعة ينعقد اجارة وتتم شركة وللشريك الايداع
ولو دفعها مزارعة الى غيره ان كان البذر من قبل المزارع جاز
لانه يكون مستاجرا للارض ومن استاجر ارضا كان له ان يواجر من غيره
اذا لم يكن فيه اشتراك في مال غيره ولانه بالدفع مزارعة شريك

الثاني في ماله لا في مال غيره لان الخارج يتولد من بذره وهو يملك
اشراك الغير في ماله وان كان البذر من قبل الارض له ذلك لان
العامل اجير وليس للاجير ان يشرك في مال المستاجر الا باذنه ورب
الارض رضي بشركته لا بشركة غيره الا اذا قال له اعمل فيه برايك
فله ان يدفعها مزارعة لانه دلالة على الاذن يدفعه مزارعة كما في
المضاربة ن دفع ارضا وبذرا مزارعة بالنصف ولم يقل له اعمل
برايك ودفعها الى غيره على ان يزرع ذلك البذر والخارج نصفان
فالخارج بين الاوسط والاخر نصفان ولا شي لرب الارض لانه لما اشرك
فيه غيره اذ انه صار غاصبا للبذر وللارض جميعا ومن غصب ارضا
وبذرا ودفعها مزارعة كان الزرع بين الغاصب والمزارع لان
المزارعة من الغاصب جايزة لان اجارة المغصوب جايزة ولو دفع
دراهم مغصوبة الى غيره شركة فهو جايز وله ان يضمن البذر ايهما شاء
ونقصان الارض على الثاني دون الاول عندهما لان عندهما لا يضمن
النقصان بالغصب لان غصب العقار لا يتحقق عندهما وانما يضمن
بالاتلاف والتلف حصل بفعل الثاني وهو القاء البذر في الارض
وعند محمد يضمن بايهما شاء بفعل الثاني لان غصب العقار يتحقق عنده
وياخذ الاول من حصته مقدار ما غرم من البذر ويتصدق بالزيادة

لانه

لانه استفاد الخارج من ارض مغصوبة ويطيب للثاني حصته لان
الثاني انما زرع ببذر الاول لان البذر صار ملكا للاول بالضمان
فصار الخارج حادثا على ملكه ثم صار جاعلا للثاني نصف الخارج
اجرا لعمله ومن زرع ارضا مغصوبة ثم استاجر ببعض ذلك الخارج
اجيرا طاب للاجير فكذا هذا ولو قال له اعمل برايك والمسئلة
بحالها فالخارج نصفه للاخر ونصفه لرب الارض ولا شي للاول
لانه لما اذن له ان يعمل برايه فقد رضي ان يشترك غيره في ماله فصح
اشراكه الا ان رب الارض لم يرض بنقصان حقه عن نصف الخارج فانصرف
شرط النصف الثاني الى النصف الذي هو حق المزارع لا الى النصف
شائع كما في المضاربة واذا صار نصيبه للثاني خرج هو من الوسط
ولو لم يقل له اعمل فيه برايك فاشرك الاول فيها رجلا ببذره على ان
يعمل بالبذر بذرا وعملا فالخارج بينهما وهما ضامنان لنقصان الارض
لانهما نقصا الارض بزراعتهما والنقصان حصل بفعلهما فله ان يضمنهما
وعلى الاول البذر لان الاول لم يدفع البذر الى الثاني بل زرعه
بنفسه فصار الاول غاصبا للبذر دون الثاني وقد وقع كل واحد
من حصته بقدر ما انفق وغرم ويتصدق بالفضل لان كل واحد
استفاد الخارج من بذره في ارض مغصوبة والمستفاد من الارض

المغصوبة لا يطيب ولو كان قال له اعمل برايك جاز ونصف الخارج
للمزارع الآخر ونصفه بين الاول وبين رب الارض لان رب الارض
شرط نصف الخارج من بذره للاول والخارج من بذره هذا النصف
فيكون بينه وبين الاول والمزارع الاول شرط للثاني ما خرج من بذره
وهو نصف الخارج فيكون له ورب الارض لما اذن للاول بالاشراك
فاذن للثاني بالزرع فقد رضي ان يكون نصف الارض منحة واعارة
للآخر ولم يشاركه ولكن دفع اليه البذر على ان يعمل به ويبذر
مثله من عنده فالخارج بينهما نصفان كان فاسدا لانفراده بهذه
الزراعة كان قال له ازرع نصف الارض ببذري ليكون الخارج
كله او ازرع نصف الارض ببذرك ليكون الخارج لك فقد جعل
اجر عمله في بذر مشترك منفعة الارض الذي زرعها العامل
وهذا لا يجوز وللمزارع الآخر نصف الخارج لانه تولد من ملكه
وعليه نصف اجرة الارض لرب الارض لانه استوفى منفعة نصف
الارض بعقد فاسد والذي يقبضه منه المزارع لانه هو العاقد
وحقوق العقد ترجع الى العاقد ونصف الزرع بين رب الارض
والمزارع الاول على ما شرطا يطيب لهما لان المزارعة فيما بينهما
جائزة لان الاول مأذون بالدفع مزارعة قال له اعمل فيه والمأمور

بالمزارعة المطلقة اذا دفع مزارعة فاسدة لا يصير مخالفا كالوكيل
بالبيع مطلقا اذا باع بيعا فاسدا والاول لا يضمن بتسليم البذر
الى الثاني ولو قال اعمل برايك فدفعها المزارع الى آخر مزارعة
على ان للآخر الثلثان وللاول ثلثه فهو فاسد والخارج بين رب
الارض والاول نصفان وللآخر اجر مثله لان الاول استأجر الثاني
بثلثي الخارج وبعضه مستحق لرب الارض وهو سدس الخارج لانه من
نصيب رب الارض فان من استأجر اجيرا على شيء مستحق بعينه
كان فاسدا ولا يمكن القول بجواز المزارعة في النصف وفسادها
بقدر المستحق وهو السدس كما لو استأجر رجلا بكري حنطة باعيانها
واحدهما مستحق جازت الاجارة في النصف وفسدت في النصف
حتى لو عمل فله كر حنطة ونصف اجر مثل عمله لان في المزارعة لا
يمكن ايجاب اجر المثل بقدر المستحق مع ايجاب نصف الخارج لانه
يؤدي الى ايجاب العامل بعض الخارج المشترك وبدراهم في الذمة وهذا
لا يجوز وفي الاجارة امكن ايجاب كر حنطة واجر مثله لانه استأجر
في الابتداء بكر حنطة بعينه وبدراهم معلومة جاز فكذا اذا فسدت
في النصف وصحت في النصف ٥ دفع ارضا مزارعة والبذر من
جهة المزارع ولم يقل اعمل برايك فدفعها وبذره الى آخر على ان الخارج

نصفان جاز ونصف الخارج للمزارع الاخر ونصفه لرب الارض لان
البذر متى كان من جهة المزارع كان مستاجرًا للارض وهو الذى اشرك
صاحب الارض فجاز ان يشرك غيره **فصل** اصله ان المزارعه
او المعاملة الاولى والثانيه اذا كانتا جايزتين فالعامل للاول
يصير مخالفًا ضامنًا اذا لم يقل لرب الارض اعمل برايك لانه اشرك
فى مال غيره بغير اذن صاحبه وان قال له اعمل برايك لا يصير
مخالفًا لان الاشراك حصل باذن صاحبه دلالة وان كانت احدى
المعاملتين فاسدة لا يصير مخالفًا ضامنًا لان العامل انما يصير مخالفًا
بالاشراك ومتى كانت المعاملة فاسدةً فلا شركة فى الخارج بل الخارج
كله لرب الارض فلا يملك اشراك غيره فى الخارج فلم يصح ايجابه الشركة
للثانى فلم يصر غاصبًا وكذلك لو كانت الثانيه فاسدة لانه لم يثبت للثانى
شركة فى الخارج بل استاجره وللعامل ان يستاجر غيره لاقامة العمل
دفع الى رجل نخلًا معاملة سنه بالنصف ولم يقل اعمل برايك فدفع
العامل الى غيره معاملة فالخارج كله لصاحب النخل وللعامل الاخير
على الاول اجر مثل عمله ولا اجر للاول على رب النخل لان الاول صار
مخالفًا غاصبًا لما دفع نخل غيره الى غيره واشركه فى الخارج بغير اذن
صاحبه فلا يستحق الاجر لانه غاصب وقد استاجر الثانى بشئ بعينه

وهو

وهو لا يملكه وقد اوفى الثانى العمل فيستحق اجر المثل على الاول
والخارج تولد من النخل فيكون لصاحبه فان هلك الثمر فى يد العامل
الاخير على راس النخل بافة سماويه فلا ضمان على احد لان زوايد الغصب
امانه فى يد الغاصب لا يضمنها لا يضمنها الا بالتعدى ولم يوجد وان
هلك من عمله فى شئ خالف امر العامل فالضمان لصاحب النخل على الاجير
دون الاول لانه استهلك الامانه والاول لم يستهلك ولم يامره
بالاستهلاك لانه خالف امره فلم يقع عمله مضافًا اليه بل اقتصر على الاجير
فلم يضمن وان هلك من عمله فى امر لم يخالف فيه فلصاحب النخل ان يضمن
ايهما شاء لان الثانى كان اجيرًا للاول فيكون حدوث الثمر فى
يد اجيره كحدوثه فى يد الاول لانه امينه ويد الامين كيد المؤتمن
والامين اذا امر غيره باستهلاك الامانه يضمن فقد امره بالاستهلاك
فصار متعديًا احدهما بالاستهلاك والاخر بالامر فضمنا
وان ضمن الاخر رجع بما ضمن على الاول لان الاجير اذا لحقه الضمان فيما
عمل للمستاجر يرجع به عليه ولو امره ان يعمل برايه صح دفعه
الى الثانى والحكم على ما بيناه فى المزارعة دفع ارضًا وبذرًا
مزارعة سنة على ان للمزارع عشرون قفيزًا مما يخرج وقال له اعمل
برايك اولم يقل فدفع الارض والبذر الى الاخر مزارعة بالنصف فعمل

فالخارج كله لرب الارض وللاول عليه اجر مثل ذلك العمل وللآخر
على الاول اجر مثل عمله لان المزارعة الاولى فاسدة وكان كل الخارج
لرب الارض ولا شركة للاول في الخارج فلا يملك اشراك غيره
في الخارج فلم يصح ايجابه الشركة فلم يصر الآخر شريكا في الخارج فلم
يصر للاول غاصبا ضامنا يدفع الارض الى غيره مزارعة لان له
ان يودع البذر الى غيره وقد استاجر الثاني باجرة منعينة مستحقة
ففسد العقد فيجب اجر المثل فللاول على رب الارض اجر مثل عمله
لان الثاني كان اجير الاول فصار عمل الثاني منقولا اليه فصار كان
كان الاول عمل بنفسه وكذلك ان لم تخرج الارض شيا لان المزارعة الاولى والثانية فاسدة صح
المزارعة الاولى والثانية فاسدة فوجب لكل عامل اجر مثله وان
كانت المزارعة الاولى جائزة والثانية فاسدة بان شرط الاول
للثاني عشرين قفيزا من الخارج لا يصير الاول مخالفا قال له رب
الارض اعمل فيه برايك او لم يقل وللآخر على الاول اجر مثل عمله لان
المزارعة الثانية لما فسدت كانت اجارة فاسدة فتوجب اجر
المثل وان كانت الاولى فاسدة والثانية صحيحة تفسخ الثانية قبل
الزراعة لمكان الفساد بعد الزراعة لا تفسخ حتى يستحصد وكذلك
هذا في المعاملة لان الصحيحة تنقض بسائر الاعذار قبل نبات الزرع
فجاز ان ينقض بعذر الفساد حقا للشرع وبعد الزراعة لا ينقض

سائر الاعذار ما لم يستحصد وكذا لا ينقض بعذر
الفساد ثم الجزء
المبارك بحمد الله وعونه
وحسن توفيقه
وصلى الله على سيدنا
محمد واله وصحبه
وسلم
وحسبنا الله ونعم الوكيل

يتلوه في الجزء الحادي عشر
باب العذر في
فسخ المزارعة
والمعاملة